كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربانى أبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الأول)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغانى

رئيس لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٧ـ اردو بازار لاهور

فون : ٢٢٨٩٧٧ - ٦٢٥٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المصحح

الحمد لله الذى خلق الإنسان، علمه البيان. و صلاته و سلامه على عبده و رسوله سيد الأنبياء و المرسلين، و الفقهاء من الإنس و الجان. و على آله سادات ذرية عدنان. و على صحبه الذين حققوا الحق بالبينات و البرهان.

أما بعد فان علم الاستنباط و الفقه من خير العلوم و أشرفها، و حاملوه خيار العلماء و شرفاؤهم؛ قال الله تعالى: "وَ مَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوْتِيَ خَيْرًا كَثِيْرًا" فسره ابن عباس رضى الله عنهما بالفقه و قال عليه الصلاة و السلام: «و من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين». و قال عليه الصلاة و السلام: «خيارهم فى الجاهلية خيارهم فى الإسلام إذا فقهوا».

و أول من دوّن علم الفقه و نسخه فى الأسفار و أملاه على أصحابه إمامنا الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفى رضى الله عنه. و سلك أصحابه أبو يوسف و زفر و الحسن بن زياد و محمد بن الحسن الشيبانى رحمهم الله على منواله، و صنفوا كتبا كثيرة، و زادوا فيها و نقصوا، و قدّموا و أخّروا، و هذبوا و رتّبوها ترتيبا حسنا، و فرعوا على أصول شيخهم و إمامهم، فصاروا بذلك قدوة لخير الأمة، خصوصا منهم الإمام

محمد بن الحسن الشيبانى رضى الله عنه ، فانه فرع كثيرا ، و ألف كتبا كثيرة حتى قالوا: إنه ألف فى الدين ٩٩٩ كتابا. ثم عكف العلماء عليها ، خصوصا منها : مبسوطه الشهير بكتاب الأصل ، فانه من أجل الكتب و أكبرها و أبسطها ، بل هو بحر لا ساحل له . تراه يذكر مسألة فيفرع عليها فروعا كثيرة ، حتى يتعب المتعلم فى ضبطها و يعجز عن وعيها ؛ و إليه أشار الإمام المزنى حين سئل عن أهل العراق حيث قال فى حقه : أكثرهم تفريعا - على ما رواه الخطيب بسنده فى تاريخ بغداد ؛ و ذكره غيره أيضا: كتاب إذا طالعه عالم يتحير من تبحّر مؤلفه ، و تغلغله فى الفقه ، و تخريج المسائل الكثيرة من مسألة واحدة ، و يتشعب و يتفرع من مسألة مائة مسألة .

و فى الجزء الثانى من كشف الظنون ص ١٥٨١ من الطبع الجديد بعد ما ذكر مبسوط الإمام أبى يوسف رضى الله عنه : و للإمام محمد الشيبانى المتوفى سنة تسع و ثمانين و مائة « مبسوط » ، ألفه مفردا ، فأولا ألف مسائل الصلاة و سماه "كتاب الصلاة" ، و مسائل البيع و سماه "كتاب البيوع" ، و هكذا الأيمان و الإكراه : ثم جمعت فصارت مبسوطا ، و هو المراد حيث ما وقع فى الكتب : قال محمد فى كتاب فلان - الخ .

و ذكر محمد بن إسحاق النديم فى فهرسته ص ٢٨٧ : و لمحمد من الكتب فى الأصول : كتاب الصلاة ، كتاب الزكاة ، كتاب المناسك ، كتاب نوادر الصلاة ، كتاب النكاح ، كتاب الطلاق ، كتاب العتاق و أمهات الأولاد ، كتاب السلم و البيوع ، كتاب المضاربة الكبير ، كتاب المضاربة الصغير ، كتاب الإجارات الكبير ، كتاب الإجارات الصغير ، كتاب

الصرف ، كتاب الرهن ، كتاب الشفعة ، كتاب الحيض ، كتاب المزارعة الـكبير ، كتاب المزارعة الصغير ، كتاب المفاوضة و هى الشركة ، كتاب الوكالة . كتاب العارية ، كتاب الوديعة ، كتاب الحوالة ، كتاب الـكفالة ، كتاب الإقرار ، كتاب الدعوى و البينات ، كتاب الحيل ، (كتاب المأذون الـكبير) كتاب المأذون الصغير ، كتاب القسمة ، كتاب الديات ، كتاب جنايات المدبر و المكاتب ، كتاب الولاء ، كتاب الشرب ، كتاب السرقة و قطاع الطريق ، كتاب الصيد و الذبائح ، كتاب العتق فى المرض ، كتاب العين و الدين ، كتاب الرجوع عن الشهادة ، كتاب الوقوف و الصدقات ، كتاب الغصب ، كتاب الدور . كتاب الهبة و الصدقات ، كتاب الأيمان و النذور و الـكفارات ، كتاب الوصايا . كتاب حساب الوصايا ، كتاب الصلح (كتاب) الخنثى ، (كتاب) المفقود ، كتاب اجتهاد الرأى ، كتاب الإكراه ، كتاب الاستحسان ، كتاب اللقيط ، كتاب اللقطة ، كتاب الآبق ، كتاب التحرى ، كتاب المعاقل ، كتاب الخصال - اه . قلت : و أسقط الناسخ منها : كتاب الصوم ، كتاب نوادر الصوم ، كتاب أدب القاضى ، كتاب الفرائض ، كتاب فرائض الخنثى ، كتاب المأذون الـكبير ، كتاب الأشربة ، كتاب الحجر ، كتاب الحدود ، كتاب السير الصغير - يدل عليه ذكرها كلها الحاكم فى مختصره ، وكذلك يدل على ثبوت أكثرها نسخ الأصل الموجودة الآن .

قلت : و أما ما ذكره من كتاب اجتهاد الرأى فلعله كتاب مستقل ، لأنه لم يذكر فى الأصل و لا فى المختصر - و الله أعلم .

و فى بلوغ الأمانى فى سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيبانى ص ٦١ : فأكبر ما وصل إلينا من كتب محمد هو كتاب الأصل المعروف بالمبسوط ، و هو الذى يقال عنه : إن الشافعى كان حفظه و ألف « الأم » على محاكاة « الأصل » و أسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعة المبسوط هذا قائلا : هذا كتاب محمدكم الأصغر فكيف كتاب محمدكم الأكبر ؟ و هو فى ستة مجلدات ، و كل مجلد منها نحو خمسمائة ورقة ، يرويه جماعة من أصحابه مثل أبى سليمان الجوزجانى و محمد بن سماعة التميمى و أبى حفص الكبير البخارى . و قد قدر الله سبحانه ذيوعا عظيما لهذا الكتاب يحتوى على فروع تبلغ عشرات الألوف من المسائل فى الحلال و الحرام لا يسع الناس جهلها . و هو الكتاب الذى كان أبو الحسن بن داود يفاخر به أهل البصرة . و طريقته فى الكتاب سرد الفروع على مذهب أبى حنيفة و أبى يوسف مع بيان رأيه فى المسائل ، و لا يسرد الأدلة حيث تكون الأحاديث الدالة على المسائل بمتناول جمهور الفقهاء من أهل طبقته ، و إنما يسردها فى مسائل ربما تعزب أدلتها عن علمهم . فلو جردت الآثار من هذا الكتاب الضخم لكانت فى مجلد لطيف . و توجد عدة نسخ كاملة منه فى خزانات اصطنبول ، منها ما هو فى ستة مجلدات و هى نسخة مكتبة فيض الله ، و منها ما هو فى أربعة مجلدات و هى نسخ مكتبات جار الله و ولى الدين و قره مصطفى پاشاه و مراد ملا ؛ و أقدمها نسخة مراد ملا . و كلها من رواية الجوزجانى . و عدد المجلدات مما يختلف باختلاف الخط . و يوجد فى مكتبة الأزهر مجلد من أوله ، و فى دار الكتب المصرية

عدة مجلدات باسم "الأصل" و باسم "كتاب فى الفروع" من غير أن تتم بها نسخة واحدة - انتهى ص ٦٢ .

و فى ص ١٤ منه: كان أسد بن الفرات خرج من القيروان إلى الشرق سنة اثنتين و سبعين و مائة، فسمع الموطأ على مالك بالمدينة، و كان أصحاب مالك ابن القاسم و غيره يحملونه على السؤال عن مسائل حيث كان مالك يتلطف معه و يجيبه عن مسائله دونهم لكونه رحل إليه من بلد بعيد، لكن لما أكثر السؤال أخذ مالك يتضايق من ذلك، حتى قال يوما: سلسلة بنت سلسلة إذا كان كذا كان كذا، إن أردت هذا فعليك بالعراق . و فى لفظ: انه سأل مالكا يوما عن مسألة فأجابه عنها، فزاد أسد فى السؤال فأجابه، ثم زاده فقال له مالك: حسبك يا مغربى! إن أحببت الرأى فعليك بالعراق . فوجد أسد أن الأمر يطول عليه عند مالك و يفوته ما يرغب فيه من لقى الرجال و الرواية عنهم، فرحل إلى العراق - (إلى أن قال) فسمع أسد بن الفرات بالعراق من أصحاب أبى حنيفة و تفقه عليهم، منهم: أبو يوسف القاضى و أسد بن عمرو البجلى و محمد بن الحسن و غيرهم من فقهاء العراق، و كان أكثر اختلافه إلى محمد بن الحسن، و لما حضر عنده (أى عند محمد) قال له: إنى غريب قليل النفقة و السماع منك نزر و الطلبة عندك كثير فما حيلتى؟ فقال محمد: اسمع مع العراقيين بالنهار . و قد جعلت لك الليل وحدك فتبيت عندى و أسمعك . و قال أسد: وكنت أبيت عنده، و ينزل إلىّ و يجعل بين يديه قدحا فيه الماء ثم يأخذ فى القراءة، فاذا طال الليل و رآنى نعست

ملأ يده و نضح به على وجهى فأنتبه ، فكان ذلك دأبه و دأبى حتى أتيت على ما أريد من السماع عليه – اهـ . و كان محمد بن الحسن يتعهده بالنفقة بعد أن علم أن نفقته نفدت ، و كان فى إحدى المرات أعطاه ثمانين دينارا حينما رآه يشرب من ماء السبيل ، و سعى فى نفقته عند ما أراد أسد الانصراف من العراق – فى حكاية طريفة يطول ذكرها ، و هى مسرودة فى الجزء الثانى من « معالم الإيمان فى تاريخ القيروان » – اهـ ص ١٥ .

و فى ص ١٦ منه : ثم انصرف أسد من العراق بعد أن زقه محمد العلم زقا ، و مرّ فى طريقه إلى بلده بالمدينة المنورة ليسأل بها أصحاب مالك عن المسائل التى تلقاها من محمد بن الحسن ، و لم يجد عندهم ما يطلبه ، بل أشاروا إليه بالرحيل إلى أصحاب مالك بمصر فارتحل ، و لما وصل إلى مصر قصد إلى عبد الله بن وهب و قال له : هذه كتب أبى حنيفة ! و سأله أن يجيب فيها على مذهب مالك ، فتورع ابن وهب و أبى ، فذهب إلى ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب ؛ فأجاب فيما حفظ عن مالك بقوله ، و فيما شك قال : أخال و أحسب و أظن . و تسمى تلك الكتب « الأسدية » ؛ ثم رجع بها إلى القيروان ، و حصلت له رئاسة العلم بتلك الكتب – و هذا لفظ أبى إسحاق الشيرازى فى طبقات الفقهاء ؛ و أما لفظ « نيل الابتهاج بتطريز الديباج » فهو : ان أسدا أتى إلى ابن وهب و سأله أن يجيبه فى مسائل أبى حنيفة على مذهب مالك ، فتورع ؛ فذهب إلى ابن القاسم ، فأجابه عنها بما حفظ عن مالك ، و فى غيره يقول : سمعته يقول فى مسألة كذا و كذا ، و مسألتك مثلها ؛ و منها ما أجابه على

أصول مالك . و هذه الأسدية هي أصل مدونة سحنون، أصلح ابن القاسم منها أشياء على يد سحنون - اهـ .

و لفظ ابن أبي حاتم في الجرح و التعديل عند ترجمة عبد الرحمن ابن القاسم في المجلد الرابع[1] منه: كان (أسد) سأل محمد بن الحسن عن مسائل، ثم قدم مصر فسأل ابن وهب[2] أن يجيبه فيما كان عنده منها عن مالك، و ما لم يكن عنده عن مالك منها فمن عنده، فلم يفعل، فأتى عبد الرحمن بن القاسم، فتوسع له فأجابه على هذا، فالناس يتكلمون في هذه المسائل - اهـ . و نقل ابن عبدالبر نص هذه العبارة في الانتقاء، و ابن وهب يغلب عليه الرواية، فمثله لا بدّ و أن يأبى . و أما ابن القاسم فقد لازم مالكا نحو عشرين سنة بيقظة و انتباه يسمع منه و يتفقه عليه، و مثله يكون أكثر إقداما على مثل ذلك، و المالكية يفضلونه على باقي أصحاب مالك في الفقه . و أما كلام الناس في مسائل ابن القاسم هذه فلاستبعادهم إظهار هذا المقدار العظيم من المسائل عن مالك بدون كتاب مدوّن عنده، لكن الحفظ من مواهب الله سبحانه . و ذكر في معالم الإيمان: ان أسد ابن الفرات بعد أن أبى ابن وهب مرّ بأشهب فسأله عن مسألة فأجابه . فقال له أسد: من يقول هذا - مالك أو أبو حنيفة؟ فقال أشهب: هذا من قولي - عافاك الله! فقال له: إنما سألتك عن قول مالك و أبي حنيفة فتقول: هذا قولي؟ فدار بينهما كلام فقال عبد الله بن عبد الحكم لأسد: ما لك

---

(١) بل هو في المجلد الثاني ق ٢ ص ٢٧٩ من المطبوع - ف .

(٢) و في الجرح و التعديل المطبوع «عن مسائل، ثم سأل ابن وهب»؛ ليس فيه ذكر «ثم قدم مصر» - ف .

و لهذا؟ رجل أجابك بجوابه فان شئت فاقبل و إن شئت فاترك، ففرق بينهما، فأتى أسد إلى عبد الرحمن بن القاسم و سأله كما سبق: و يقال: إن أشهب ازدرى مالكا و أبا حنيفة مرة حيث انجرّ الكلام إلى ذكرهما فى مجلسه، فقال له أسد: يا أشهب! يا أشهب! يا أشهب! فأسكته الطلبة؛ و قيل له: ما ذا أردت أن تقول له؟ فقال: أردت أن أقول له: مثلك و مثلهما مثل رجل أتى بين بحرين فبال فرغى بوله فقال: هذا بحر ثالث. و يقال: بل قال ذلك له مشافهة؛ كما فى معالم الإيمان - و الله أعلم.

و لا يخفى أنه لو لا الكتب التى تلقاها أسد من محمد فى فقه أبى حنيفة و قدمها لابن القاسم ليجاوبه عن مسائلها على مذهب مالك عن ظهر القلب لما تمكن أسد من الإجادة فى السؤال، و لا ابن القاسم من الجواب عن كل مسألة يسأله فى أبواب الفقه على ترتيب أهل العراق؛ فعلى ضوء كتب محمد تم تدوين أسد لتلك المسائل التى هى أصل مدونة سحنون.

و لما أراد أسد الانصراف إلى المغرب بتلك المسائل التى دونها فى ستين كتابا و سماها «الأسدية» قام عليه أهل مصر فسألوه فى كتاب الأسدية أن ينسخوه، فأبى عليهم، فقدموه إلى القاضى بمصر، فقال لهم القاضى: و أىّ سبيل لكم عليه؟ رجل سأل رجلا فأجابه و هو بين أظهركم فاسألوه كما سأله، فرغبوا إلى القاضى فى سؤاله أن يقضى حاجتهم، فسأله القاضى فأجابه إلى ذلك، فنسخوها حتى فرغوا منها، و نسخت نسخة أخرى منها فى نحو ثلاثمائة رق - و هو المراد بالجلد فى لفظ ابن أبى حاتم لتبقى عند ابن القاسم - انتهى ما فى بلوغ الأمانى ص ١٨

مما انتخبناه منه، و فيه بقية الكلام ليس هذا مقامه.

و لا يخفى أن إمامنا الأعظم أبا حنيفة أول من دوّن علم الفقه فألّف فيه كتبا، فأول ما ألف كتاب الصلاة و سماه "كتاب العروس" ثم ألف كتابا كتابا، فنسخ منها أصحابه فزادوا فيها و نقصوا منها و رتبوها و هذبوها، فصارت لهذا تآليفهم، و أحسن ما ألفه منهم الإمام محمد، ألف كتبا كثيرة - كما نقلت لك من فهرست ابن النديم - فجمعت فصارت مبسوطا. و ألف الجامع الصغير و الجامع الكبير و السير الصغير و السير الكبير و الزيادات و زيادات الزيادات فسميت بظاهر الرواية، فبنى مذهب إمامنا عليها؛ و أحسن الست كلها هو "كتاب الأصل" و أهمها و أطولها و أكثرها تفصيلا و أكبرها نفعا و بسطا و أسهلها مأخذا و أنفعها لأهل العلم، لأنه احتوى على جميع مباحث الفقه بالتفصيل، كما يدل عليه تسميته بالمبسوط، و هو أيضا أصل كل أربعة سواه من كتب ظاهر الرواية، لأن الأربعة الباقية متفرعة على ما بينها فى كتاب الأصل من أصول المسائل، و لذا اهتم بشأنه الفقهاء فقهاء المذهب بعده، فكانوا يحفظونه مع شرح مسائله التى وصلت إليهم من مؤلفه و دلائله التى بنيت عليها مسائله، حتى جاء الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزى البلخى المتوفى سنة ٣٣٤ فاختصر ما هو أهم من مسائله التى يحتاج إليها ليلا و نهارا، و سماه «المختصر الكافى»، و قصة اختصاره كتب محمد و غضب محمد عليه فى المنام ذكرها العلامة أبو الحسنات اللكنوى فى ص ٨ من مقدمة النصف الثانى من الهداية فى ترجمة الحاكم، قال: لما ابتلى بمحنة القتل من جهة

الأتراك قال: هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة. و العالم متى جفا عله و ترك حقه خيف عليه أن يلحق بما يسوءه . و قيل: كان سبب ذلك انه لما رآى فى كتب الإمام محمد مكررات و تطويلات حذف المكررات و هذب. فرآى فى المنام محمدا فقال له: لم فعلت هذا بكتبي؟ فقال: لأن الفقهاء كسالى فحذفت المكرر و ذكرت المقرر. فغضب محمد و قال: قطعك الله كما قطعت كتبي! فابتلى بالأتراك، حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين ـ اه ص ٩ . ثم شرح مختصر الحاكم هذا الأئمة الكبار من فقهاء المذهب، منهم أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد الهندانى البلخى المتوفى سنة ٣٦٢ ببخارى، و شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٤٤٨، و تلاميذه خواهرزاده أبو بكر محمد بن الحسين البخارى المتوفى سنة ٤٨٣ ببخارى، و أبو العسر على بن محمد فخر الإسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٨٢، و شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠، وكذلك شرحه الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز ابن عمر بن مازه البخارى المقتول سنة ٥٣٦ بيد التتر - ذكره فى شرح نفقات الخصاف وأحال عليه مرارا، و أكثر شروحه موجودة فى مكاتب الآستانة . و أحسن شروحه و أنفعها شرح السرخسى، و انتفعنا به فى تعاليق الأصل هذا كثيرا . و يوجد فى خزانات الآستانه و غيرها نسخ للمختصر، و أصحها و أعتقها وأقدمها نسخة المكتبة الآصفية بحيدرآباد (من الهند)، فانها نسخت بقلم الدامغانى، و فرغ منها سنة ٤١٧ . فلما أكثر المتأخرون من الفقهاء التأليف فى الفقه و اختصروا كتب الأئمة و قطعوها و هذبوها

قلّت

قلّت رغبات المتأخرين فى كتب الأئمة و قعدوا عن حفظها و شرحها ، و ذلّت نسخ تلك الكتب فى مكاتب العالم ، فعاثت فيها الديدان ، و اجتاحتها الحروب و الأمطار و مرور الدهور ؛ فلما قلّت و بادت و ندرت فتشها خواص العلماء فى أقطار الأرض فلم يجدوا من بعضها إلا نسخة أو نسختين سمعوا بها فى بلاد شاسعة بعيدة لم تصل أيديهم إليها و اشتاقت أنفسهم إليها ، فكانوا يفتشونها و لا يعلمون كيف يظفرون بها ، فاجتمع جهابذة من العلماء علماء حيدرآباد الدكن (من الهند) فأسسوا « دائرة المعارف » لنشر كتب ظاهر الرواية لينتفع بها طلبة العلم ، و فتشوها فى الهند فلم يجدوا أثرها إلا فى بلاد بعيدة لا يقدرون على حصولها ، فشرعت الدائرة فى نشر كتب أخرى حتى ظفرت بعد زمان بشرح السير الكبير للسرخسى فنشرته ، ثم ظفر مولانا السيد هاشم الندوى مدير الدائرة سابقا بالجزء الأول من كتاب الأصل ، و هو من مكتبة بعض علماء جونبور (من الهند) فنسخه و حفظه عنده . و هذا الجزء قد نسخ فى سنة ١١٣٦ هـ ، و كان يسعى ليظفر بنسخ أخرى فينشره لكن لم يمهله الزمان حتى عزل عن الدائرة ، ثم جاء زمن الفاضل الجليل الدكتور عبد المعيد خان - دام فضله - فلما رأى الكتاب هذا أراد نشره و رآى فضيلته نسخ الكتاب عندى و التمس منى أن أقابله على هذه النسخ و أصححه ، فقلت لفضيلته : لا تكفى هذه النسخ لتصحيح الكتاب ، بل لا بدّ من تصوير نسخة أخرى من نسخ الآستانة ، فطلب تصوير نسخة مكتبة العاطف ، فلما وصل الكتاب شرعت فى مقابلة النسخ ، و بعد المقابلة شرعت بتصحيح الكتاب مستعينا بالله عز و جل ، حتى تمّ

تصحيح كتاب الصلاة و كتاب الحيض منه مع تعليق وجيز كشفت فيه عن خبايا الكتاب فى مواضع منه ، و وصلت بلاغاته حتى الوسع ، و مَن يقدر أن يعطى الكتاب حقه من التصحيح ! لكن : ما لا يدرك كله لا يترك قلّه .

التعريف بنسخ الكتاب

و من النسخ التى استعملناها فى التصحيح : النسخة الأولى نسخة الهند و رمزها « هـ » و هى نسخة فيها تصحيفات كثيرة و إسقاطات . و نسخة لجنة إحياء المعارف النعمانية و هى نقل نسخة الأزهر و رمزها « ز » و هى نسخة نسخت للجنة من الأزهر و هى متوسطة ، فيها أيضا إسقاط فى بعض المقامات و تصحيفات أيضا . و نسخة المكتبة الآصفية بحد كتاب الصلاة ، بل إلى ختم باب صلاة الخوف إلا مسألة أو مسألتين و رمزها « ص » . و الخامسة نسخة مكتبة المدرسة الأحمدية التى ببلدة حلب الشام ، و هى بحد كتاب الصلاة و رمزها « ح » . أرسلنا كتاب الصلاة من نسخة الأزهر إلى العلامة الشيخ محمد راغب الطباخ رحمه الله ، فقابلها على النسخة الأحمدية ثم أرسلها إلىّ – أغدق الله جدثه و أمطر عليه شآبيب غفرانه و رضوانه و جازاه الجنة عن العلم و أهله !

و نسخة المكتبة الآصفية و الأحمدية من أحسن النسخ الخمسة . و علمنا من عبارات النسخ و سَوقها بأن الثلاثة الأول نقل نسخة واحدة . و أحسن الثلاثة نسخة مكتبة عاطف فجعلناها أصلا فى طبع الكتاب ، إلا فى مواضع التصحيف منها . و مع هذا فنحن محتاجون فى المستقبل إلى نسخ أخرى أيضا لتصحيح الكتاب ، فطلبت الدائرة تصوير نسخة مكتبة مراد ملا

و هشام بن عبيد الله الرازى و أبو عبيد القاسم بن سلام و إسمعيل بن توبة (القزوينى) و علىّ بن مسلم الطوسى و غيرهم ؛ و كان الرشيد ولاه القضاء ، و خرج معه فى سفره إلى خراسان فمات بالرىّ و دفن بها .

أخبرنى أبو القاسم الأزهرى قال نبأنا محمد بن العباس الخزاز قال أنبأنا أحمد بن معروف الخشاب قال نبأنا الحسين بن الفهم قال نبأنا محمد بن سعد قال: محمد بن الحسن كان أصله من أهل الجزيرة ، وكان أبوه فى جند أهل الشام ، فقدم واسطا فولد محمد بها فى سنة اثنتين و ثلاثين و مائة ، و نشأ بالكوفة و طلب العلم و طلب الحديث و سمع سماعا كثيرا ، و جالس أبا حنيفة و سمع منه ، و نظر فى الرأى فغلب عليه و عرف به و نفذ فيه ، و قدم بغداد فنزلها ، و اختلف إليه الناس و سمعوا منه الحديث و الرأى ، و خرج إلى الرقة و هارون أمير المؤمنين بها ، فولاه قضاء الرقة ثم عزله ، فقدم بغداد ، فلما خرج هارون إلى الرى الخرجة الأولى أمره فخرج معه ، فمات بالرى سنة تسع و ثمانين و مائة و هو ابن ثمان و خمسين سنة .

أخبرنا على بن أبى على المعدل قال أنبأنا طلحة بن محمد بن جعفر قال أخبرنى أبو عروبة فى كتابه إلىّ قال حدثنى عمرو بن أبى عمرو قال قال محمد بن الحسن: ترك أبى ثلاثين ألف درهم ، فأنفقت خمسة عشر ألفا على النحو و الشعر ، و خمسة عشر ألفا على الحديث و الفقه .

أخبرنا الحسين بن على الطناجيرى قال نبأنا عمر بن أحمد الواعظ قال نبأنا عبد الله بن محمد بن زياد النيسابورى قال نبأنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم و أخبرنا القاضى أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبرى - و اللفظ له -

المحفوظة بالآستانة ليقابل الكتاب عليها من كتاب الزكاة و رمزها يكون « م ». و طلبت أيضا تصوير الأجزاء المختلفة التى هى موجودة فى دار الكتب المصرية و لكنا - و يا للأسف - لم نجد فى جميع نسخ الأصل كتاب المناسك و كتاب أدب القاضى ، فأخذناهما من المختصر الكافى للحاكم الشهيد المذكور آنفا ليكمل بهما الكتاب فى الجملة ، لأنهما مختصران من الأصل إذ ما لا يدرك كله لا يترك قله .

ولا يخفى أن النسخ الثلاثة الهندية و الأزهرية و نسخة العاطف متفقة الترتيب إلى ختم « كتاب الأيمان » . و ختمت به نسخة الأزهر ، و بعده فى الهندية « كتاب المكاتب » و بعده « كتاب الولاء » و بعده « كتاب الجنايات » و بعده « كتاب الإقرار » و لكن لم تنسخ الدائرة « كتاب الإقرار » منها . و نسخت نسخة العاطف فى سنة ٩٥٠ ﻫ .

الإمام الربانى

و لا بد لى أن أذكر ترجمة وجيزة للامام محمد أنقلها من تاريخ بغداد للخطيب فأقول : هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيبانى مولاهم ، صاحب أبى حنيفة ، و إمام أهل الرأى ، أصله دمشق من أهل قرية تسمى « حرستا » ، قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط ، و نشأ بالكوفة و سمع العلم بها من أبى حنيفة و مسعر بن كدام و سفيان الثورى و عمر بن ذر و مالك ابن مغول ، و كتب أيضا عن مالك بن أنس و أبى عمرو الأوزاعى و زمعة بن صالح و بكير بن عامر و أبى يوسف القاضى ، و سكن بغداد وحدث بها ، فروى عنه محمد بن إدريس الشافعى و أبو سليمان الجوزجانى

قال نبأنا محمد بن عثمان بن الحسن القاضى قال نبأنا محمد بن يوسف الهروى بدمشق قال أنبأنا محمد بن عبد الحكم قال سمعت الشافعى يقول قال محمد بن الحسن: أقمت على باب مالك ثلاث سنين وكسرا ، وكان يقول: إنه سمع منه لفظا أكثر من سبعمائة حديث . قال : و كان إذا حدثهم عن مالك امتلأ منزله و كثر الناس عليه حتى يضيق عليهم الموضع ، و إذا حدثهم عن غير مالك لم يجبه إلا [القليل] من الناس ، فقال : ما أعلم أحدا اسوأ ثنا على أصحابه منكم ، إذا حدثتكم عن مالك ملأتم علىّ الموضع ، و إذا حدثتكم عن أصحابكم إنما تأتونى متكارهين .

أخبرنا على بن أبى على قال أنبأنا طاحة بن محمد بن جعفر قال حدثنى مكرم القاضى قال حدثنى أحمد بن عطية قال سمعت أبا عبيد يقول: كنا مع محمد بن الحسن إذ أقبل الرشيد فقام إليه الناس كلهم إلا محمد ابن الحسن فانه لم يقم ، و كان الحسن بن زياد ثقيل القلب [ممتلئ البطن] على محمد بن الحسن ، فقام و دخل الناس من أصحاب الخليفة ، فأمهل الرشيد يسيرا ثم خرج الآذن فقال: محمد بن الحسن! فجزع أصحابه له ، فأدخل فأمهل ، ثم خرج طيب النفس مسرورا ، فقال: قال لى: ما لَكَ لم تقم مع الناس؟ قلت: كرهت أن أخرج عن الطبقة التى جعلتنى فيها ، إنك أهلتنى للعلم فكرهت أن أخرج منه إلى طبقة الخدمة التى هى خارجة منه ، و إن ابن عمك صلى الله عليه و سلم قال: من أحب أن يتمثل له الرجال قياما فليتبوأ مقعده من النار ، و انه إنما أراد بذلك العلماء ، فمن قام بحق الخدمة و إعزاز الملك فهو هيبة للعدو ، و من قعد اتبع السنة

التى عنكم أخذت، فهو زين لكم. قال: صدقت يا محمد! ثم قال: إن عمر بن الخطاب صالح بنى تغلب على أن لا ينصروا أبناءهم، و قد نصروا أبناءهم و حلّت بذلك دماؤهم، فما ترى؟ قال: قلت: إن عمر أمرهم بذلك و قد نصروا أبناءهم بعد عمر، و احتمل ذلك عثمان و ابن عمك، و كان من العلم ما لا خفاء به عليك، و جرت بذلك السنن، فهذا صلح من الخلفاء بعده، و لا شيء يلحقك فى ذلك؛ و قد كشفت لك العلم، و رأيك أعلا. قال: لكنا نجريه على ما أجروه إن شاء الله، إن الله أمر نبيه بالمشورة، فكان يشاور فى أمره، ثم يأتيه جبريل عليه السلام بتوفيق الله، و لكن عليك بالدعاء لمن ولاه الله أمرك، و مر أصحابك بذلك، و قد أمرت لك بشيء تفرقه على أصحابك. فخرج له مال كثير ففرقه.

أخبرنى أبو الوليد الدربندى قال نا محمد بن أبى بكر الوراق ببخارى قال نا محمد بن أحمد بن حرب قال نا أحمد بن عبد الواحد بن رفيد قال سمعت أبا عصمة سعد بن معاذ يقول سمعت إسمعيل بن حماد بن أبى حنيفة يقول: كان محمد بن الحسن له مجلس فى مسجد الكوفة و هو ابن عشرين سنة.

أخبرنا على بن المحسن التنوخى قال: وجدت فى كتاب جدى: حدثنا الحرمى بن أبى العلاء المكى قال نبأنا إسحاق بن محمد بن أبان النخعى قال حدثنى هانئ بن صيفى قال حدثنى مجاشع بن يوسف قال: كنت بالمدينة عند مالك و هو يفتى الناس فدخل عليه محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة و هو حدث فقال: ما تقول فى جنب لا يجد الماء إلا فى المسجد؟ فقال مالك: لا يدخل الجنب المسجد. قال: فكيف يصنع و قد حضرت

الصلاة و هو يرى الماء؟ قال: فجعل مالك يكرر: لا يدخل الجنب المسجد، فلما أكثر عليه قال له مالك: فما تقول أنت في هذا؟ قال: يتيمم و يدخل فيأخذ الماء من المسجد و يخرج فيغتسل. قال: من أين أنت؟ قال: من أهل هذه! - و أشار إلى الأرض، فقال: ما من أهل المدينة أحد لا أعرفه، فقال: ما أكثر من لا تعرف! ثم نهض. قالوا لمالك: هذا محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة. فقال مالك: محمد بن الحسن كيف يكذب؟ و قد ذكر أنه من أهل المدينة! قالوا: إنما قال: من أهل هذه - و أشار إلى الأرض. قال: هذا أشد عليّ من ذاك.

كتب إليّ محمد أبو عبد الرحمن بن عثمان الدمشقي يذكر أن خيثمة ابن سليمان القرشي أخبرهم قال نا سليمان بن عبد الحميد البهراني قال سمعت يحيى بن صالح يقول قال لي ابن أكثم: قد رأيتَ مالكا و سمعت منه و رافقت محمد بن الحسن فأيهما كان أفقه؟ فقلتُ: محمد بن الحسن [فيما يأخذه لنفسه] أفقه من مالك.

أخبرنا علي بن أبي علي قال أنبأنا طلحة بن محمد قال حدثني مكرم ابن أحمد قال نا أحمد بن عطية قال سمعت أبا عبيد يقول: ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن.

حدثنا أبو طالب يحيى بن علي بن الطيب العجلي بحلوان قال أنبأنا أبو بكر بن المقرئ بأصبهان قال نبأنا أبو عمارة حمزة بن علي المصري قال سمعت الربيع بن سليمان يقول سمعت الشافعي يقول: لو أشاء أن أقول: إن القرآن نزل بلغة محمد، لقلته لفصاحته.

أخبرنا رضوان بن محمد الدينورى قال سمعت الحسين بن جعفر العنزى بالرى يقول سمعت أبا بكر بن المنذر يقول سمعت المزنى يقول سمعت الشافعى يقول: ما رأيت سمينا أخف روحا من محمد بن الحسن، و ما رأيت أفصح منه، كنت إذا رأيته يقرأ كأن القرآن نزل بلغته.

حدثنى الحسن بن محمد بن الحسن الخلال قال أنبأنا على بن عمرو الجريرى أن أبا القاسم على بن محمد بن كأس النخعى حدثهم قال نبأنا أحمد بن حماد بن سفيان قال سمعت الربيع بن سليمان قال سمعت الشافعى يقول: ما رأيت أعقل من محمد بن الحسن. و قال النخعى: حدثنا عبد الله ابن العباس الطيالسى قال نبأنا عباس الدورى قال سمعت يحيى بن معين يقول: كتبت الجامع الصغير عن محمد بن الحسن.

أخبرنا محمد بن أحمد بن رزق قال أنبأنا عثمان بن أحمد الدقاق قال أنبأنا محمد بن إسمعيل التمار الرقى قال حدثنى الربيع قال سمعت الشافعى يقول: حملت عن محمد بن الحسن وقر بختى كتبا.

أخبرنا أبو بشر محمد بن عمر الوكيل قال نبأنا عمر بن أحمد الواعظ و أخبرنا أبو طاهر محمد بن على بن محمد بن يوسف الواعظ قال أنبأنا عبيد الله بن عثمان الدقاق قالا نبأنا إبراهيم بن محمد بن أحمد البخارى قال حدثنى عباس بن عزيز أبو الفضل - زاد عبيد الله «القطان» ثم اتفقا - قال نبأنا حرملة بن يحيى قال نبأنا محمد بن إدريس الشافعى قال: كان محمد ابن الحسن الشيبانى إذا أخذ فى المسألة كأنه قرآن ينزل عليه، لا يقدم حرفا و لا يؤخر.

أخبرنا على بن أبي على قال أنبأنا طلحة بن محمد بن جعفر قال حدثني أبو الحسن محمد بن إبراهيم بن حبيش البغوى قال حدثني جعفر بن ياسين قال سمعت الربيع بن سليمان يقول: وقف رجل على الشافعي فسأله عن مسألة فأجابه، فقال له الرجل: يا أبا عبد الله! خالفك الفقهاء، فقال له الشافعي: وهل رأيت فقيها قط؟ اللهم إلا أن تكون رأيتَ محمد بن الحسن، فانه كان يملأ العين والقلب، وما رأيت مبدنا قط أذكى من محمد بن الحسن. وقال ابن حبيش حدثني جعفر بن ياسين قال: كنت عند المزنى فوقف عليه رجل فسأله عن أهل العراق فقال له: ما تقول في أبي حنيفة؟ قال: سيدهم. قال: فأبو يوسف؟ قال: آتبعهم للحديث. قال: فمحمد بن الحسن؟ قال: أكثرهم تفريعا. قال: فزفر؟ قال: أحدّهم قياسا.

حدثني الحسن بن محمد الخلال قال أنبأنا على بن عمرو الجريرى أن على بن محمد النخعى حدثهم قال نا أحمد بن حماد بن سفيان قال سمعت المزنى يقول: سمعت الشافعي يقول: أَمَنُّ الناس علىّ في الفقه محمد بن الحسن. وقال النخعى نبأنا البخترى بن محمد قال سمعت محمد بن سماعة يقول قال محمد بن الحسن لأهله: لا تسألونى حاجة من حوائج الدنيا تشغلوا قلبي، وخذوا ما تحتاجون إليه من وكيلي، فانه أقل لهمى وأفرغ لقلبي.

أخبرنا القاضي أبو العلاء محمد بن على الواسطى قال نا محمد بن جعفر الكوفى التميمى قال قال لنا أبو على الحسن بن داود: نخر أهل البصرة

بأربعة كتب ، منها كتاب البيان و التبيين للجاحظ ، و كتاب الحيوان له ، و كتاب سيبويه ، و كتاب الخليل فى العين ؛ و نحن نفتخر بسبعة و عشرين ألف مسألة فى الحلال و الحرام عملها رجل من أهل الكوفة يقال له محمد بن الحسن قياسية عقلية لا يسع الناس جهلها ، و كتاب الفراء فى المعانى ، و كتاب المصادر فى القرآن، وكتاب الوقف و الابتداء فيه ، وكتاب الواحد و الجميع فيه . سوى باقى الحدود - الخ .

حدثنى الخلال نا على بن عمرو أن على بن محمد النخعى حدثهم قال نا أبو بكر القراطيسى قال نا إبراهيم الحربى قال سألت أحمد بن حنبل قلت: هذه المسائل الدقائق من أين لك ؟ قال: من كتب محمد بن الحسن .

قال الخطيب (ص ١٨١): أخبرنا على بن محمد بن الحسن المالكى قال أنبأنا عبد الله بن عثمان الصفار قال أنبأنا محمد بن عمران بن موسى الصيرفى قال نبأنا عبد الله بن على ابن المدينى عن أبيه قال: و سألته عن أسد بن عمرو و الحسن بن زياد اللؤلؤى و محمد بن الحسن ، فضعف أسدا و الحسن بن زياد ، و قال: محمد بن الحسن صدوق .

أخبرنا أبو سعيد الحسن بن محمد بن عبد الله بن حسنويه الأصبهانى قال أنبأنا عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان قال أنبأنا عمر بن أحمد الأهوازى قال نبأنا خليفة بن خياط قال: محمد بن الحسن القاضى يكنى أبا عبد الله ، مولى بنى شيبان ، مات بالرىّ سنة تسع و ثمانين و مائة .

أخبرنا أحمد بن على بن الحسين التوزى قال أنبأنا القاضى أبو عمر أحمد بن محمد بن موسى بن محمد المعروف بابن العلاف قال نبأنا أبو عمر

الزاهد، قال سمعت أحمد بن يحيي يقول: توفى الكسائى و محمد بن الحسن في يوم واحد، فقال الرشيد: دفنت اليوم اللغة و الفقه.

أخبرنا أبو نعيم الأصبهانى الحافظ قال نبأنا أبو طلحة تمام بن محمد ابن على الأزدى بالبصرة قال أنشدنا القاضى محمد بن أحمد بن أبى حازم قال أنشدنا الرياشى قال: أنشدنا اليزيدى لنفسه يرثى محمد بن الحسن و الكسائى و كانا خرجا مع الرشيد إلى الرى فماتا بها فى يوم واحد:

أسيت على قاضى القضاة محمد   فأذريتُ دمعى و العيون هجودُ
و قلتُ إذا ما الخطب أشكل من لنا   بايضاحه يوما و أنت فقيدُ
و أقلقنى موت الكسائى بعده   و كادت بى الأرض الفضاء تميدُ
هما عالمانا أوديا و تُخُرِّما   فما لهما فى العالمين نديد.

أخبرنا على بن أبى على قال نا طلحة بن محمد قال حدثنى مكرم ابن أحمد القاضى قال نا أحمد بن محمد بن المغلس قال نا سليمان بن أبى شيخ قال حدثنى ابن أبى رجاء القاضى قال: سمعت محمويه - و كنا نعده من الأبدال - قال: رأيت محمد بن الحسن فى المنام فقلت: يا أبا عبد الله! إلى ما صرت؟ قال قال لى: إنى لم أجعلك وعاء للعلم و أنا أريد أن أعذبك. قلت: فما فعل أبو يوسف؟ قال: فوقى. قلت: فما فعل أبو حنيفة؟ قال: فوق أبى يوسف بطبقات - انتهى ما قاله الخطيب فى تاريخه بلفظه ج ٢ ص ١٧٢ منتخبا منه ما ناسب المقام و صح عند المنصفين من العلماء.

و مناقب هذا الإمام كثيرة، فان شئت التفصيل فعليك ببلوغ الأمانى فى سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيبانى - فرضى الله عنه و أغدق جدثه.

وأما ترجمة الإمام أبي يوسف وترجمة إمامنا الأعظم أبي حنيفة فتركتهما روما للاختصار، وترجمة راويه أبي سليمان قد ذكرتها في اول صحيفة من تعليق الكتاب.

قلت: وفرغت من المقدمة يوم الخميس الثالث عشر من شهر الله المحرم من شهور سنة ١٣٨٦ هـ في مكان اللجنة، بجلال كوچه، بحيدرآباد الدكن من الهند.

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله الهادين المهتدين
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أبو الوفاء الأفغاني
رئيس لجنة إحياء المعارف النعمانية

الكشف عن رموز النسخ الخطية لكتاب الأصل

اقتفينا فى هذا المطبوع خمس نسخ خطية من هذا الكتاب المبارك وأشرنا إليها بالرموز كما تلى:

١ - « ع »: نسخة مكتبة عاطف آفندى بالآستانه، وجُعلت أصلا للطبع.

٢ - « ص »: نسخة مكتبة مصحح الكتاب - إلى ختم باب صلاة الخوف.

٣ - « ز »: نسخة مكتبة الأزهر الشريف بالقاهرة.

٤ - « هـ »: النسخة الهندية المحفوظة بمكتبة دائرة المعارف المنتسخة من نسخة جونپور.

٥ - « ح »: نسخة مكتبة المدرسة الأحمدية بحلب الشهباء - إلى كتاب الحيض.

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربانى أبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الأول)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغانى

رئيس لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدر اباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٧ ـ اردو بازار لاهور

فون : ٢٢٨٩٧٧ ـ ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى فى باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١ھ ــ ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية
الجامعة المدنية ـ كريم‌پارک ـ لاهور

طبع فى : المكة بريس ـ شارع فاطمه جناح ـ لاهور

سيد نفيس الحسيني

تقديم

لحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى .

ان البعث الاسلامى فى شبه القارة الباكستانية الهندية بدأ بالحركة التى تزعمها وقادها الشيخ احمد السرهندى (المتوفى ١٠٣٤هـ) مجدد الالف الثانى رحمه الله ـ انه هو الذى قاوم الزندقة والالحاد الذى* كان قد تفشى فى المجتمع بسبب سيطرة الامبراطور أكبر ووقف دونه كسد منيع ـ انه اوقف سيل الزندقة عن طريق توجيهاته الرشيدة المسجلة فى «مكتوبات» .

ثم قام خلفائه من بعده بنشر تعاليمه الدينية وبث روح الاخلاص للدين الحنيف فى ارجاء العالم كله .

ومن بعد الشيخ احمد السرهندى رحمه‌الله تولى قيادة الحركة الجبارة الرامية الى البعث الاسلامى حكيم الامة الشاه ولى الله الدهلوى (المتوفى ١١٧٦هـ) عن جدارة واستحقاق ـ انه استعرض الاوضاع الراهنة فى عصره وتبصر بثاقب بصره المستقبل وكل مايكنه للامة الاسلامية ثم خطط له وحدد المسار الذى كان على افراد الامة السير عليها ـ ان الكتب القيمة التى الفها الشاه رحمه الله مصدر خير و علم وحكمة كالسحاب المدرار .

ثم خلفه سراج الهند الشاه عبدالعزيز (المتوفى ١٢٣٩هـ) رحمه الله وهو الذى استنار به السيد احمد الشهيد (المتوفى ١٢٤٦م) وتتلمذ عليه والسيد الشهيد بقى رافعا رأية الاسلام وكلمة الحق عاليا طول حياته واتبعه آلاف

مؤلفة من العلماء المسلمين ومئات الالوف من افراد الامة الاسلامية العلماء وبايعوه على اتباع الحق وتعاليم الدين الحنيف لخير الدنيا والآخرة .

ان السيد الشهيد رحمه الله الف مجموعة من عباد الله الصالحين المجاهدين فى سبيله وكان ذلك على المنهج الذى هو من هدى النبى عليه الصلاة والسلام ثم اتاح لهم فرصة التدريب فى الحرب والضرب واستعمال الاسلحة ـ انه بذلك احيى سنة نبينا ﷺ .

وكان السيد الشهيد رحمه الله يرمى الى اقامة دولة اسلامية بعد ان يقمع النفوذ البريطانى فى شبه القارة الباكستانية الهندية ويستأصل شأفة حكم طائفة السيك من اقليم بنجاب وكان ان وقعت عدة معارك بين السيد الشهيد رحمه الله ورجاله المخلصين المجاهدين فى سبيل الله وبين قوات السيك ـ وكان النصر والفتح المبين حليف السيد ورجاله . ولكنه استشهد أخيرا فى معركة وقعت فى «بالاكوت» فى ٢٦ ذى القعدة سنة ١٢٤٦هـ وفى هذه المعركة ابلى السيد ورجاله بلاء حسنا وتفانوا فى قتال جيش فاقهم عددا وعدة . وقد قال الشاعر بالفارسية :

بنا کردند خوش رسمے بخون و خاک غلطیدن
خدا رحمت کند ایں عاشقان پاک طینت را (١)

وبعد الحاج الشيخ عبدالرحيم الولايتى الشهيد رحمه الله (المتوفى ١٢٤٦هـ) احد كبار العلماء والمشائخ الذين تفتخر بهم مدرسة ديوبند الشهيرة وبايع الشيخ على يد السيد الشهيد رحمه الله وامر اتباعه كلهم ان يبايعوا السيد ـ وقد طلب الشيخ خليفته الكبير مياجيو نور محمد جنجانوى (المتوفى ١٢٥٩هـ) من لوهارى من اعمال مظفر نگر واشرف على مبايعة

١- ترجمته : لقد سنوا سنة حسنة بتفانيهم وتمرغهم فى الدم والتراب ـ الله يرحم هؤلاء العشاق الابرار الاطهار .

خليفته على يد السيد الشهيد وكان ان اجاز السيد للشيخ نور محمد فى جميع طرقه الصوفية وخلع عليه الخلافة .

ثم ان الشيخ نور محمد عمل على تربية شخصية فذة هو شيخ العرب والعجم الحاج امداد الله المهاجر المكى (المتوفى ١٣١٧هـ) الذى عمل على نشر المعارف الدينية فى ارجاء العالم وقد كان المعلم والمرشد الاول للشيخ امداد الله الشيخ السيد نصير الدين الدهلوى (المتوفى ١٢٥٦هـ) وكان فى عداد الذين رافقوا السيد الشهيد رحمه الله وبايعوه واتبعوه والشيخ نصير الدين هو الذى احيى حركة الكفاح والجهاد المسلح ضد البريطانيين وحكم السيك بعد استشهاد السيد فى ساحة الجهاد ـ فقد هاجر من موطنه واشتباك مع القوات التابعة للانكليز والسيك فى حروب دامية وتوفى الشيخ نصير الدين رحمه الله فى «ستانا» (اقليم الحدود) .

وقد ترك السيد الشهيد روحا وثابة فى نفوس الشيخ الحاج امداد الله ومشائخه وخلفائه للكفاح والجهاد المسلح ضد قوى الظلم والطغيان وكانت النتيجة ان وقعت الثورة العارمة ضد الحكم البريطانى فى شبه القارة من اقصاها الى اقصاها فى سنة ١٨٥٧ الميلادية (٣-١٢٧٤هـ) وهى التى سماها الكتاب الموالون للحكم البريطانى بـ «غدر ١٨٥٧» .

ونزل الى ساحة هذا الجهاد المسلح اكابر علماء ديو بند كقطب العالم الشيخ امداد الله التانوى ـ وحجة الاسلام الشيخ محمد قاسم النانوتوى (المتوفى ١٢٩٧هـ) وقطب الارشاد الشيخ رشيد احمد المحدث الكنكوهى (المتوفى ١٣٢٣هـ) وآخرون من زملائهم المجاهدين الذين اتبعوهم وابلوا بلاء حسنا ضد القوات البريطانية واقاموا دولة اسلامية متوازية مركزها «تانابون» واعلنوا بدء الجهاد المسلح واشتبكوا مع القوات البريطانية فى عدة معارك دامية فى «تانابون» و «شاملى» كان النصر فيها حليف المجاهدين المسلمين

ولكن سرعان ما استعاد الحكم البريطانى سيطرته على شبه القارة الباكستانية الهندية وكان ان استشهد الحافظ الشيخ محمد ضامن خليفة الشيخ میانجیو نور محمد الجنجانوى قدس سره ، فى ٢٤ محرم الحرام سنة ١٢٧٤هـ فى معركة وقعت فى شاملى .

ثم ان الانكليز عاثو فى ارض الهند فسادا واستعملوا اشد انواع العنف والتعذيب ضد كبار العلماء من ديوبند - ان دور هؤلاء العلماء فى البعث الاسلامى دور مشرف حرى بأن يكتب باحرف من نور .

وقد احس هؤلاء بعد عام ١٨٥٧م وبعد فشل الثورة ضد الحكم البريطانى انه ليس من السهل محاربة هذا الحكم فى الحروب العلنية ولذلك قرروا فتح باب الحركات السرية - وان تأسيس مدرسة ديوبند الكبرى حلقة من سلسلة هذه الاحداث - ان المدرسة والقائمين على امرها بقوا حريصين على الاحتفاظ بالقيم الدينية عن طريق نشر التعليم الدينى واحياء السنة النبوية على صاحبها الصلاة والسلام مع التركز على انقاذ الوطن من الحكم الغاشم - وهذه هى المميزات التى يتفرد بها علماء ديوبند .

وقد برزت الى الوجود شخصية فذة اخرى هو شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديو بندى (المتوفى ١٣٣٩هـ) وذلك نتيجة التربية التى قام بها قطب الارشاد الشيخ الكنكوهى - وحجة الاسلام النانوتوى رحمهما الله تعالى - ان شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديو بندى كان عن جدارة وريث العلوم والمعارف التى انتقلت اليه عن طريق مشائخه فقد احيى سنة الجهاد مرة اخرى :

عمریست که آوازهٔ منصور کهن شد
من از سر نو جلوه دهم دار و رسن را [1]

....

١- ترجمته : لقد طال الا مدولم يسمع كلمة الحق كما نادى بها منصور عاليا مدويا فى وجه الطغيان - وها انااذا احيى ثانية سنة اعلاء كلمة الحق واواجه نفس التعسف والعدوان .

وحركة الكفاح ضد الاستعمار التى انشأها شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديو بندى عرفت فيما بعد بواسطة الكتاب البريطانيين بحركة منديل الحرير «تحريك ريشمى رومال» اشترك فى هذه الحركة وغذاها بنشاطه الجم تلميذه امام الثورة الشيخ عبيد الله السندى (المتوفى ١٣٦٣ﻫ) وأتى باعمال جليلة عديمة النظير۔ واشترك فى هذه الحركة عمليا اتباع آخرون ايضا للشيخ الكنكوهى والشيخ النانوتوى ۔ فقد قال الشيخ السندى فى تفسيره «الهام الرحمن» «لان الامر (الجهاد) لم يكن مقصورا على شيخنا (شيخ الهند) فقط بل كان معه جماعة من اتباع الشيخ محمد قاسم وطائفة من اتباع الشيخ رشيد احمد۔ مثل الشيخ عبدالرحيم الرائپورى (المتوفى ١٣٣٧ﻫ)» .

إن شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديو بندى غادر الهند الى الحجاز والبلاد الاسلامية الاخرى فى عام ١٣٣٣ﻫ ۔ ولكن بريطانيا ۔ سرعان ما القت القبض عليه عند ما كان فى الحجاز۔ واخذته الى السجن فى جزيرة «مالطا» فى البحر الابيض المتوسط ۔ حيث بقى ثلاث سنوات ويزيد ۔ يعانى من ويلات الحياة كسجين .

وقد رافقه فى جزيرة «مالطا» من تلامذته شيخ الاسلام الشيخ حسين احمد المدنى (المتوفى ١٣٧٧ﻫ) والشيخ عزير گل (ولا يزال حيا يرزق) والشيخ الطبيب السيد نصرت حسين (المتوفى ١٣٣٧ﻫ) والشيخ وحيد احمد المدنى (المتوفى ١٣٥٧ﻫ) وقد تولى امر الجهاد فى سبيل الله اثناء غياب شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندى فى رحلته الى الحجاز ثم بقائه سجينا فى مالطا ۔ الشيخ عبدالرحيم الرائپورى الذى قام بواجبه باخلاص وتفانى فى اداء الواجب .

وعندما توفى شيخ الهند الشيخ محمود حسن تولى شيخ الاسلام الشيخ حسين احمد المدنى رئيس جمعية العلماء المسلمين بالهند امر الجهاد بقوة وعزة منقطعة النظير ورفع رأيته عاليا ما بقى حيا ۔ وقد كرس حياته كلها

لاعلاء كلمة الحق وكان متفانيا فى الجهاد والكفاح ضد الباطل وكم عانى حياة السجون وشدائدها وقد كانت شخصيته تحديا للسيطرة البريطانية ولم يكن للحكم البريطانى قبل به .

وان الاعمال الجليلة التى قام بها ابناء ديوبند مثل المفتى الاعظم الشيخ كفايت الله الدهلوى (المتوفى ١٣٧٢هـ) وسحبان الهند الشيخ احمد سعيد الدهلوى (المتوفى ١٣٨٠هـ) وامير الشريعة وزعيم الاحرار الشيخ عطاء الله شاه البخارى (المتوفى ١٣٨١هـ) والمجاهد الكبير الشيخ حفظ الرحمن السيوهاروى (المتوفى ١٣٨١هـ) والسيد الشيخ محمد ميان الديوبندى (المتوفى ١٣٩٥هـ) وقائد الاحرار الشيخ حبيب الرحمن اللوديانوى (المتوفى ١٣٧٧هـ) وشيخ التفسير الشيخ احمد على اللاهورى (المتوفى ١٣٨١هـ) رحمهم الله ، فى ساحة الجهاد والكفاح لاعلاء كلمة الحق مما تفتخربها الملة الاسلامية فى شبه القارة الباكستانية الهندية .

وقد كان مشاهير الزعماء المسلمين فى هذا الجزء من الارض امثال الشيخ ابو الكلام آزاد (المتوفى ١٣٧٨هـ) ورئيس الاحرار الشيخ محمد على جوهر (المتوفى ١٣٤٩هـ) واخيه الشيخ شوكت على (المتوفى ١٣٥٧هـ) والطبيب الشهير الشيخ محمد اجمل خان الدهلوى (المتوفى ١٣٤٦هـ) وهم كالنجوم اللامعة بالنسبة للملة ، من اتباع شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندى رحمهم الله .

كما ان العلماء المسلمين من مدرسة ديوبند الشهيرة ادوا خدمات جليلة وقدموا تضحيات لا مثيل لها من اجل تحرير شبه القارة الباكستانية الهندية ـ كذلك من جهة اخرى كافحوا وناضلوا من اجل استقلال باكستان كفاحا مشرفا تتزين به صفحات التاريخ وهل هناك من يشك فى مساعى حكيم الامة الشيخ اشرف على التانوى (المتوفى ١٣٦٢هـ) وشيخ الاسلام الشيخ

شبير احمد العثمانى (المتوفى ١٣٦٩ھ) والشيخ ظفر احمد العثمانى (المتوفى ١٣٩٤ھ) والمفتى الاعظم الشيخ محمد شفيع الديوبندى (المتوفى ١٣٩٦ھ) رحمهم الله تعالى لاجل تاسيس دولة باكستان ؟ والحق ان مساعيهم وجهودهم لاجل تأسيس دولة باكستان غنية عن الشرح والبيان لانها تفوق الجهود الذى بذلها العلماء المسلمون فى شبه القارة لاجل تحرير البلاد بمراحل ولهذا السبب عندما حان الوقت عقب استقلال باكستان وعندما استلزم الامر رفع العلم الباكستانى رسميا تولى الشيخ ظفر احمد العثمانى التانوى رفع العلم الباكستانى فى باكستان الشرقية كما تولى الشيخ شبير احمد العثمانى الديوبندى رفعه بيده الكريمة فى باكستان الغربية .

لقد استنار واستفاد بتعليمات سيد الطائفة الحاج امداد الله المهاجر المكى وقطب الارشاد الشيخ رشيد احمد الكنكوهى حكيم الامة الشيخ اشرف على التانوى رحمه الله تعالى ـ وقد الف ما يربو على الف كتاب فى العلوم الشرعية الاسلامية ، وبذلك ساهم بقسط وافر فى حركة البعث الاسلامى التى تزعمتها مدرسة ديوبند .

وفى نفس الوقت عم فيض قطب العالم الشيخ عبدالرحيم الرائپورى وخليفته قطب عصره الشيخ عبدالقادر الرائپورى قدس سرهما واستفاد به عدد كثير من افراد الامة الاسلامية وعلى رأس كبار الشخصيات التى استفادت من الشيخ الرائپورى سماحة السيد ابو الحسن على الندوى الشهير فى العالم الاسلامى كله بسبب كتاباته الرائعة ـ

ان ما قام به امام المحدثين الشيخ محمد انور شاه الكشميرى (المتوفى ١٣٥٢ھ) والمحدث الكبير الشيخ خليل احمد السهارنپورى (١٣٤٦ھ) وهما من اجلة العلماء المسلمين بديوبند من خدمات جليلة فى مجال الحديث النبوى غنية عن الشرح والبيان .

ثم إن الحركة النشيطة لتبليغ الدين الحنيف التى عرفت فى العالم

اجمع بـ «جماعة التبليغ» والذى يرجع الفضل فى انشائها الى الشيخ محمد الياس كاندلوى (المتوفى ١٣٦٣هـ) وهو من اتباع الشيخ رشيد احمد الكنكوهى ـ والكتاب الجليل «تبليغى نصاب» الذى وضعه الشيخ محمد زكريا الكاندلوى (ولازال حيا يرزق) لاقى رواجا كبيرا حتى ان هنالك تراجم فى عدة لغات عالمية لمصنفه الفذ .

هـذا وما قدمه الشيخ عزيز الرحمن الديوبندى (المتوفى ١٣٤٥هـ) والشيخ المفتى كفايت الله الدهلوى والشيخ المفتى سيد مهدى حسن الشاهجهان پورى (المتوفى ١٣٩٦هـ) والشيخ المفتى محمد شفيع الديوبندى من خدمات جليلة فى مجال الفقه الحنفى ، جدير بمدرسة ديوبند ان تفتخر وتعتزبها .

وفى ضوء هذه الحقيقة اصاب الذين اكدوا من اهل الرأى والبصيرة ان الله تعالى وكل امر البعث الاسلامى العالمى فى عصرنا فى مجال العلم والعمل الى العلماء المسلمين من ديوبند .

انهم بدون استثناء من اهل السنة والجماعة يتبعون الامام الاعظم ابا حنيفة النعمان الكوفى (المتوفى ١٥٠هـ) رحمه الله فى المسائل الفقهية ـ ومما لا شك فيه ان الامة الاسلامية تتبع المذاهب الاربعة الحنفى والمالكى والشافعى والحنبلى ـ وكل هذه المذاهب تنطوى على اقوال واعمال وسيرة النبي عليه الصلاة والسلام ـ وتتبع القرآن حيث يقول الله عز وجل «لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة» وهذا ايضاً مما لا مراء فيه ان معظم افراد الملة الاسلامية يتبعون الفقه الحنفى واكثرهم فى شبه القارة الباكستانية الهندية ـ والحق ان مدرسة ديوبند لهى اكبر مركز عالمى للفقه الحنفى ـ وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

وقد اسست مدرسة ديوبند الكبرى عام ١٢٨٢هـ وقد مضى اكثر من

قرن على بقاء مدرسة ديوبند كمنهل عذب لطالبي العلوم الاسلامية وقد بقيت تخدم القضية الاسلامية عن طريق نشر العلوم والمعارف الاسلامية ، هذا وقد سبق ان حصل آلاف مؤلفة من طلبة العلم والمعرفة شهادات التخرج منها ـ وهم من مختلف أنحاء المعمورة وقد تخرج من مدرسة ديوبند عدد كبير من كبار المفسرين والفقهاء والمحدثين الذى خدموا الاسلام فى مجال الحديث والتفسير والفقه خدمة تعد شرفا لمدرستهم التى ترفع رأسها عاليا مفتخرة بأبنائها البررة .

هذا وقد قام علماء الحديث من ديوبند بتدوين الفقه الحنفى على اساس الاحاديث النبوية الشريفة بطريقة فذة لا تتحمل ادنى شك فيما دبجه براع هؤلاء الجهابذة من العلماء المسلمين .

وقد قال الشاعر :

گرنه بیند بروز شپره چشم　　　چشمهٔ آفتاب را چه گناه [1]

وفيما يلى بعض التفاصيل :

١ـ الشيخ محمد قاسم النانوتوى: تحشية الأجزاء الستة الاخيرة من الجامع الصحيح للامام البخارى .

٢ـ الشيخ رشيد احمد الگنگوهى: الكوكب الدرى على جامع الترمذى ولامع الدرارى على جامع البخارى (كلاهما من افاداته الدرسية) .

٣ـ الشيخ محمود حسن المعروف بشيخ الهند: الابواب والتراجم وترجمة القرآن العظيم باللغة الاردوية .

٤ـ الشيخ انور شاه الكشميرى : فيض البارىء ، العرف الشذى على جامع الترمذى كلاهما من افادته الدرسية وله تعليقات على آثار السنن لم يطبع بعد .

١ـ اذا كان الرجل اخفش العين لا يبصر بالنهار فاى ذنب فيه للشمس ؟

٥- الشيخ عبدالعزيز گوجرانوالوی: نبراس الساری علی اطراف البخاری .

٦- الشيخ محمد ادریس الكاندلوی : مقدمة صحیح الامام البخاری وتحفة القاری بحل مشكلات البخاری والتعلیق الصبیح علی مشكاة المصابیح ومعارف القرآن (تفسیر) .

٧- الشيخ خلیل احمد السهارنفوری : بذل المجهود فی حل ابی داؤد (الآن طبع فی عشرین مجلدات اهتم بطبعه الجدید المحدث الكبیر الشیخ محمد زكریا الكاندلوی) .

٨- الشيخ فخر الحسن گنگوهی : التعلیق المحمود علی سنن أبی داؤد .

٩- الشيخ اشرف علی التهانوی : بیان القرآن والتشرف بمعرفة احادیث التصوف وامداد الفتاوی فی ست مجلدات .

١٠- الشيخ المفتی كفایت الله : فتاواه قد جمعت باسم «كفایة المفتی» فی تسع مجلدات .

١١- الشيخ السید حسین احمد المدنی : افاداته الدرسیة المتعلقة بجامع الترمذی جمعت باسم «هدیة المجتبی من فیوض الحبر المدنی» .

١٢- الشيخ محمد اعزاز علی شیخ الفقه والادب : له حواش وتعلیقات علی نور الایضاح وكنز الدقائق وشرح النقایة لملا علی قاری.

١٣- الشيخ شبیر احمد عثمانی الدیوبندی : تفسیر عثمانی وفتح الملهم بشرح صحیح مسلم وفضل الباری بشرح صحیح البخاری.

١٤- الشيخ السید فخر الدین احمد: ایضاح البخاری والقول النصیح .

١٥- الشيخ شمس الحق الافغانی : معین القضاة والمفتیین وشرعی ضابطة دیوانی وعلوم القرآن .

١٦- الشيخ حبيب الرحمن الاعظمى	: تحقيق وتعليق على سنن سعيد بن منصور وعلى مسند الحميدى وعلى كتاب الزهد والرقاق لعبد الله ابن المبارك وعلى المطالب العالية بزوائد الثمانية للحافظ بن الحجر العسقلانى وعلى مختصر كتاب الترغيب والترهيب لابن الحجر العسقلانى وعلى مصنف عبدالرزاق وغيرها .
١٧- الشيخ المفتى عزيز الرحمن	: مجموعة فتاواه طبعت فى عشر مجلدات .
١٨- الشيخ المفتى محمد شفيع الديوبندى	فتاواه بلغت قريبا من مائتى الف والمطبوع منها قدريسير وتفسير معارف القرآن فى ثمانى مجلدات ضخمة .
١٩- الشيخ بدرعالم الميرٹهى	: فيض البارى فى اربع مجلدات ترجمان السنة فى اربع مجلدات ضخمة .
٢٠- الشيخ حفظ الرحمان السيوهاروى	: حفظ الرحمان لمذهب النعمان واسلام كا اقتصادى نظام وقصص القرآن فى اربع مجلدات .
٢١- الشيخ السيد محمد ميان الديوبندى	: مشكاة الآثار .
٢٢- الشيخ سعيد احمد اكبر آبادى	: اسلام ميں غلامى كى حقيقت و وحى الهى و فهم قرآن .
٢٣- الشيخ محمد منظور النعمانى	: معارف الحديث فى ست مجلدات .
٢٤- الشيخ حامد الانصارى غازى	: اسلام كا نظام حكومت .
٢٥- الشيخ القاضى زين العابدين سجاد الميرٹهى	: قاموس القرآن و انتخاب صحاح سته .

٢٦- الشيخ ظفر احمد عثمانى : «اعلاء السنن» فى عشرين مجلدات .
٢٧- الشيخ محمد يوسف البنورى: معارف السنن شرح الجامع الترمذى .
٢٨- الشيخ محمد يوسف الكاندهلوى : امانى الاحبار فى شرح معانى الآثار .
٢٩- المحدث الجليل الشيخ محمد زكريا الكاندهلوى : أوجز المسالك الى موطأ الامام مالك وتبويب تاويل مختلف الحديث لابن قتيبة وتبويب مشكل الآثار ومعجم الصحابة التى اخرج عنهم ابو داؤد الطيالسى فى مسنده وجزء المبهمات فى الأسانيد والروايات وغيرها .
٣٠- الشيخ عاشق الهى بلند شهرى: مجانى الاثمار بشرح معانى الآثار .

لقد شاهد المنتمون الى مدرسة ديوبند اخيرا ما آلَ اليه امر المسلمين بسبب الحضارة الغربية وما جلبته من فتن ومآسى فيما يخص عقائد الجيل الجديد من المسلمين فهناك الذين اصيبوا بالزندقة او عدم التقليد ولذلك قرروا تأسيس «دارالمعارف النعمانية» - وهى مؤسسة مهمتها طبع ونشر التعاليم الدينية والمحافظة على المسلك الحنفى - وستتولى المؤسسة طبع المؤلفات الحديثة والقديمة - اعان الله القائمين على امرها واثابهم مجهودهم الدينى وجعلهم فى عداد المخلصين للرسالة المحمدية على صاحبها الصلاة والسلام .

العبد الاحقر لقيس الحسينى
غفر الله ذنوبه وسترعيوبه
٢٣ جمادي الثانية ١٤٠١م

المآخذ والمراجع

١- تذكره مجدد الف ثانی : للشيخ محمد منظور النعمانی
٢- مجدد الف ثانی : للشيخ زوار حسين شاه
٣- حکمت ولی اللهی کا اجمالی تعارف : للشيخ عبيدالله السندی
٤- شاه ولی الله اور ان کی سیاسی زندگی : ، ، ،
٥- سیرت سید احمد شهید : للشيخ السيد أبی الحسن علی الندوی
: ، ، ،
٦- کاروان ایمان و عزیمت
٧- سید احمد شهید : الاستاذ غلام رسول مہر
٨- جماعت مجاهدین : ، ، ، ،
٩- شاه عبدالرحيم شهيد ولايتی : للسيد نفيس الحسينی
(تحت التأليف)
١٠- نور محمدی (حیات میانجیو نور محمد جنجانوی) : للشيخ نسيم احمد جنجانوی
١١- شيخ العرب والعجم حضرة حاجی امداد الله مهاجر مکی : للسيد نفيس الحسينی
١٢- حیات امداد : للشيخ انوار الحسن شيركوٹی
١٣- تذكرة الرشيد : للشيخ عاشق الهی الميرٹهی
١٥- سوانح حضرة مولانا محمد قاسم نانوتوی : للشيخ محمد يعقوب النانوتوی
١٦- سوانح قاسمی : للشيخ مناظر احسن گیلانی

١٧ـ حیات حافظ ضامن شہید (المخطوطة) : للشیخ الطبیب ضیاء الدین الرامپوری

١٨ـ انوار محمدی : للشیخ محمد المحدث التهانوی

١٩ـ ارشاد محمدی : « « « «

٢٠ـ علماء ہند کا شاندار ماضی : للشیخ السید محمد میاں الدیوبندی

٢١ـ بیس بڑے مسلمان : للشیخ عبدالرشید ارشد

٢٢ـ اشرف السوانح : الاستاذ عزیز الحسن مجذوب

٢٢ـ نقش حیات : للشیخ السید حسین احمد المدنی

بسم الله الرحمن الرحيم (*)

أبو سليمان الجوزجانى[2] عن محمد بن الحسن قال : قد بينت لك

(*) وكان فى الأصل : رب يسر بخير يا كريم، وفى الأصل الهندى بعد البسملة اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وفى الأزهرية : وبه توفيقى. وكل ذلك من تصرفات النساخ لا من أصل الكتاب فلذا أخرجنا الكل من الأصل

(٢) هو موسى بن سليمان الجوزجانى، وفى الجرح والتعديل ج ٤ ق ١ ص ١٤٥ أبو سليمان صاحب الرأى، روى عن ابن المبارك ومحمد بن الحسن، وكان يكفر القائلين بخلق القرآن، كتب عنه أبى، نا عبد الرحمن قال سئل أبى عنه فقال : كان صاحب رأى وكان صدوقا ـ اه، وفى الجواهر المضية ج ٢ ص ١٨٦ : موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجانى كان رفيقا لمعلى بن منصور فى أخذ الفقه ورواية الكتب على ما تقدم فى ترجمة المعلى بن منصور وهو أسن وأشهر من المعلى وتوفى بعد الثمانين (أى بعد المائة) قال : ومن تصانيفه : السير الصغير وكتاب الصلاة وكتاب الرهن ـ اه. قلت : وهو راوية كتب الإمام محمد ولم يصنف كتابا، إنما روى كتب الإمام محمد وما نسب إليه فهو من كتب الإمام والنسبة بسبب الرواية دون التأليف، ترجم له ابن النديم فى فهرسته ص ٢٩٠ وقال : أخذ عن محمد بن الحسن وكان ورعا دينا فقيها محدثا وينزل فى دار أسد (إلى أن قال) ولم يزل أبو سليمان فى هذه المحلة إلى أن مات سنة . . . ولا مصنف له وإنما روى كتب محمد بن =

قول أبي حنيفة و أبي يوسف و قولي ، و[١] ما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعا .

باب الوضوء

أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة قال : إذا أراد الرجل الصلاة فليتوضأ[٢] و الوضوء أن يبدأ فيغسل يديه ثلاثا ثم يمضمض فاه ثلاثا[٣] ثم يستنشق ثلاثا[٤] ثم يغسل وجهه ثلاثا ثم يغسل ذراعيه ثلاثا ثلاثا[٥]

= الحسن - اه . و هذا الكتاب رواه عنه تلاميذه و لم تبق رواية أحد منهم إلا رواية أبي حفص الكبير البخاري و أبي سليمان الجوزجاني هذا و أكثر ما يوجد الآن من نسخ الأصل رواية أبي سليمان .

(١) و الواو ساقط من ز ، ح .

(٢) و معنى قوله تعالى "إذا قمتم إلى الصلاة" من منامكم أو و أنتم محدثون ، هذا هو المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ، فأما على قول أهل الظاهر فلا إضمار في الآية و الوضوء فرض سببه القيام إلى الصلاة فكل من قام إليها فعليه أن يتوضأ ، و هذا فاسد لما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يتوضأ لكل صلاة ، فلما كان يوم الفتح أو يوم الخندق صلى الخمس بوضوء واحد فقال له عمر رضي الله عنه : رأيتك اليوم تفعل شيئا لم تكن تفعله من قبل ، فقال : عمدا فعلت يا عمر كي لا تحرجوا ، فقياس مذهبهم يوجب أن من جلس فتوضأ ثم قام إلى الصلاة يلزمه وضوء آخر فلا يزال كذلك مشغولا بالوضوء لا يتفرغ للصلاة ، و فساد هذا لا يخفى على أحد - اه ؛ قاله السرخسي في مبسوطه .

(٣) كذا في الأصول ، و قوله : ثم يمضمض فاه ثلاثا ، ساقط من ه .

(٤) قوله : ثلاثا ، ساقط من ه .

(٥) قوله : ثم يغسل ذراعيه ثلاثا ثلاثا ، ساقط من ص .

ثم

ثم يمسح برأسه و أذنيه مرة واحدة ثم يغسل رجليه ثلاثا ثلاثا .

قلت : أ رأيت إن توضأ مثنى مثنى ؟ قال : يجزيه[١] . قلت : فان توضأ واحدة واحدة سابغة ؟ قال : يجزيه .

باب الدخول فى الصلاة[٢]

أبو سليمان عن محمد قال : إذا أراد الرجل الدخول فى الصلاة كبر و رفع يديه حذاء أذنيه[٣] ثم يقول : سبحانك اللهم و بحمدك و تبارك اسمك و تعالى جدك و لا إله غيرك ، و يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم فى نفسه ، ثم يفتتح القراءة و يخفى بسم الله الرحمن الرحيم ، فان كان إماما و كان فى صلاة يجهر فيها بالقرآن[٤] جهر بالقرآن[٤] ، و إن كان فى صلاة ٥

(١) و فى ح ، ص : إن توضأ مثنى مثنى يجزيه قال نعم .

(٢) كذا فى أكثر الأصول ، و عنوان الباب ساقط من ص .

(٣) قال السرخسى : و المروىّ عن أبى يوسف رحمه الله أن يقرن التكبير برفع اليدين ، و الذى عليه أكثر مشايخنا أنه يرفع يديه أولا فاذا استقرتا فى موضع المحاذاة كبر لأن فى فعله و قوله معنى النفى و الإثبات فيكون النفى مقدما على الإثبات كما فى كلمة الشهادة ، و لا يتكلف للتفريق بين الأصابع عند رفع اليد ، و الذى روى عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه كبر ناشرا أصابعه معناه ناشرا عن طيها بأن لم يجعله مثنيا بضم الأصابع إلى الكف ، و المسنون عندنا أن يرفع يديه حتى يحاذى إبهاماه شحمتى أذنيه و رؤس أصابعه فروع أذنيه و هو قول أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه - اه .

(٤) كذا فى أكثر النسخ ، و فى ح « بالقراءة » مكان « بالقرآن » و بالقرآن الثانى ساقط منها و من ص .

لا يجهر فيها بالقرآن أسر و قرأ فى نفسه، [1]و إن كان وحده ليس بامام قرأ فى نفسه إن شاء، و إن كان فى صلاة يجهر فيهاء بالقرآن فان شاء جهر أسمع أذنيه[1].

و القراءة فى الركعتين الأوليين من الظهر و العصر و المغرب و العشاء [2]فى كل ركعة[2] بفاتحة القرآن[3] و سورة[4] و فى الأخريين يقرأ بفاتحة القرآن، قلت: فان لم يقرأ فيهما أو قرأ فى واحدة و لم يقرأ فى الأخرى[5]؟ قال: يجزيه؛ و القراءة فى الفجر فى كل ركعة يقرأ بفاتحة القرآن و سورة[6]، و الإمام و الذى يصلى[7] وحده فى ذلك سواء؛ فاذا أراد أن يركع كبر و ركع و وضع يديه على ركبتيه و فرق[8] بين أصابعه و بسط ظهره و لم ينكس رأسه و لم يرفعه، فاذا اطمأن راكعا رفع رأسه و قال: سمع الله لمن حمده، [9]ثم يقول فى نفسه: ربنا لك الحمد - فى قول أبى يوسف و محمد[9]، فان كان

(١-١) كذا فى أكثر الأصول، و فى ص «و إن كان وحده ليس بامام قرأ فى نفسه إن شاء إن كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة و إن شاء جهر و أسمع نفسه» و اتفقت ح معها فى لفظ: و أسمع نفسه.

(٢-٢) كذا فى الأصول، و فى المختصر: يقرأ فى كل ركعة.

(٣) و فى ص: بفاتحة الكتاب.

(٤) و فى ص، ح: و بسورة.

(٥) كذا فى أكثر الأصول، و فى ه: الثانية.

(٦) و فى ح، ص: و بسورة.

(٧) و فى ه «صلى» مكان «يصلى».

(٨) و فى المختصر «فرج» مكان «فرق».

(٩-٩) كذا فى الأصول، وقوله: ثم يقول - الخ، زائد لاحاجة إليه لأنه إن أراد به=

إماما قال من خلفه: ربنا لك الحمد، و لا يقولها هو فى قول أبى حنيفة رحمه الله، و قال أبو يوسف و محمد: يقولها هو و من خلفه، فان كان وحده قال: ربنا لك الحمد، فى قولهم جميعا[1]؛ ثم ينحط فيكبر و يسجد، فاذا اطمأن ساجدا رفع رأسه و كبر، فاذا اطمأن قاعدا سجد الأخرى و كبر، فاذا اطمأن ساجدا رفع رأسه و كبر حتى يفرغ من صلاته، و يقول فى ركوعه: سبحان ربى العظيم - ثلاثا و فى سجوده: سبحان ربى الأعلى - ثلاثا، و أدنى ما يقول من ذلك ثلاثا ثلاثا[2] فى كل ركعة و فى كل سجدة[3]،

= المنفرد فيجىء حكمه بعد، و إن كان المراد به إماما فحكمه متصل به بقوله: فان كان إماما - الخ، و فى المختصر: فاذا اطمأن راكعا رفع رأسه فقال: سمع الله لمن حمده، و قال من خلفه: ربنا لك الحمد، و لم يقلها هو فى قول أبى حنيفة و يقولها فى قول أبى يوسف و محمد - اه.

(١) قال السرخسى: فأما المنفرد على قولها فيجمع بين الذكرين، و عن أبى حنيفة فيه روايتان: فى رواية الحسن هكذا، و فى رواية أبى يوسف يقول: ربنا لك الحمد، و لا يقول: سمع الله لمن حمده، وهو الأصح لأنه حث لمن خلفه على التحميد و ليس خلفه أحد - اه. قلت: و قوله: فان كان وحده - الخ ساقط من ص.

(٢) و فى ص: و أدنى ما يقال من ذلك ثلاث ثلاث، و فى المختصر: و يقول فى ركوعه: سبحان ربى العظيم - ثلاثا و فى سجوده: سبحان ربى الأعلى - ثلاثا و ذلك أدناه - اه.

(٣) قال السرخسى: و روى ابن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: من قال فى ركوعه: سبحان ربى العظيم - ثلاثا فقد تم ركوعه و ذلك أدناه، و من قال فى سجوده: سبحان ربى الأعلى - ثلاثا فقد تم سجوده و ذلك أدناه؛ و لم يرد بهذا اللفظ أدنى الجواز و إنما أراد به أدنى الكمال فان الركوع والسجود يجوزان بدون هذا الذكر (إلى أن قال) و لو زاد على الثلاث كان أفضل إلا أنه =

قال: و بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان [1] يقول فى ركوعه: سبحان ربى العظيم - ثلاثا و فى سجوده: سبحان ربى الأعلى - ثلاثا.

قلت: أرأيت اذا سجد يضع يديه فى السجود حذاء أذنيه و يوجّه أصابعه نحو القبلة و يعتمد على راحتيه و يبدى ضبعيه و يعتدل فى سجوده

٥ و لا يفترش ذراعيه؟ قال: نعم، قلت: و ينحط [2] فى السجود [2] و هو يكبر و يرفع رأسه إذا رفعه من السجود و هو يكبر؟ قال: نعم، قلت: و يستتم [3]

= إذا كان إماما لا ينبغى له أن يطول على وجه يمل القوم لأنه يصير سببا للتنفير وذلك مكروه فان معاذا لما طول القراءة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أ فتّان أنت يا معاذ؟ و كان الثورى يقول: ينبغى أن يقولها الإمام خمسا ليتمكن المقتدى من أن يقولها ثلاثا - الخ.

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ﻫ، و فى ص، ز، ح: عن رسول الله صلى الله عليه و سلم «أنه كان». قلت: و البلاغ هذا أسنده أبو داود فى سننه ج ١ ص ١٣٤ والنسائى فى ج ١ ص ١٦٠ من سننه و الترمذى و ابن أبى شيبة و البيهقى عن حذيفة و أسنده البزار فى مسنده و الطبرانى فى كبيره عن أبى بكرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسبح فى ركوعه: سبحان ربى العظيم: ثلاثا وفى سجوده سبحان ربى الأعلى - ثلاثا، قال البزار: لا نعلمه يروى عن أبى بكرة إلا بهذا الإسناد، وعبدالرحمن ابن أبى بكرة صالح الحديث - كذا فى مجمع الزوائد ج ٢ ص ١٢٨. والحديث هذا قريب من لفظ المؤلف، و فى مجمع الزوائد عن ابن مسعود روايات مختلفة بأسانيد مختلفة فى تسبيحات الركوع و السجود. و كذا عن جبير بن مطعم، و روى ابن أبى شيبة عن وكيع عن سفيان عن عاصم عن أبى الضحى قال: كان علىّ يقول فى ركوعه: سبحان ربى العظيم - ثلاثا و فى سجوده: سبحان ربى الأعلى - ثلاثا.

(٢ - ٢) و فى ح: للسجود.

(٣) وفى ز: يستقيم، و هو تصحيف، والصواب: يستتم، كما هو فى بقية الأصول.

قائما

قائما كما هو؟ قال: نعم.

قلت: و يحذف التكبير حذفا و لا يطوله[١]؟ قال: نعم.

قلت: أ فيستحب له إذا نهض أن ينهض على صدور قدميه[٢] إذا رفع رأسه من السجود حتى يستتم[٣] قائما و لا يقعد؟ قال: نعم يستحب له ذلك.

قلت: و كيف يقعد الرجل فى الصلاة إذا قعد فى الثانية و الرابعة؟ قال: يفترش رجله اليسرى فيجعلها بين أليتيه فيقعد عليها و ينصب اليمنى نصبا و يوجه أصابع رجله اليمنى نحو القبلة، قلت: و كذلك إذا سجد وجه أصابع رجليه قبل القبلة؟ قال: نعم.

قلت: و يستحب له أن يعتمد بيده اليمنى على اليسرى و هو قائم فى الصلاة[٤]؟ قال: نعم.

(١) قوله «و يحذف التكبير و لا يطوله» لحديث إبراهيم النخعى موقوفا ومرفوعا: الأذان جزم و التكبير جزم، ولأن المد فى أوله لحن من حيث الدين لأنه ينقلب استفهاما وفى آخره لحن من حيث اللغة فإن «أفعل» لا يحتمل المبالغة - اه؛ السرخسى فى شرح المختصر.

(٢) قال السرخسى: و فى قوله «نهض على صدور قدميه» إشارة إلى أنه لا يعتمد بيديه على الأرض عند قيامه كما لا يعتمد على جالس بين يديه، و المعنى أنه اعتماد من غير حاجة فكان مكروها، و الذى روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه و سلم كان يقوم فى صلاته شبه العجوز، تأويله أنه كان عند العذر بسبب الكبر - اه.

(٣) و فى ز: يستقيم، و هو تصحيف، والصواب: يستتم، كما هو فى بقية الأصول.

(٤) قال السرخسى: و أصل الاعتماد سنة إلا على قول الأوزاعى فانه كان يقول: يتخير المصلى بين الاعتماد و الإرسال (إلى أن قال) و المذهب عند علمائنا أنه سنة واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم و قال عليه الصلاة و السلام: إنا =

قلت : وتحب[1] له أن يكون منتهى بصره إلى موضع سجوده[2] ولا يلتفت ولا يعبث بشيء؟ قال : نعم .

قلت : أتكره[3] له أن يقعى فى الصلاة إقعاء؟ قال : نعم، قلت : وتكره[4] له أن يتربع فى الصلاة من غير عذر؟ قال : نعم، قلت : وتكره[5] له أن ٥ يلتفت[6] أو يقلب الحصى أو يفرقع أصابعه أو يعبث بشيء من جسده

= معشر الأنبياء أمرنا أن نأخذ شمائلنا بأيماننا فى الصلاة، وقال على رضى الله تعالى عنه : إن من السنة أن يضع المصلى يمينه على شماله تحت السرة فى الصلاة ، وأما صفة الوضع ففى الحديث المرفوع لفظ الأخذ، وفى حديث على رضى الله تعالى عنه لفظ الوضع، واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بأن يضع باطن الكف اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين ، فأما موضع الوضع فالأصل عندنا تحت السرة - الخ .

(١) كذا فى أكثر الأصول ، وفى ه : يستحب .

(٢) قال السرخسى: ولما نزل قوله تعالى « قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون* » قال أبو طلحة رضى الله عنه : ما الخشوع يا رسول الله؟ قال: أن يكون منتهى بصر المصلى حال القيام موضع سجوده ، ثم فسر الطحاوى فى كتابه (أى مختصره) فقال : فى حالة القيام ينبغى أن يكون منتهى بصره موضع سجوده وفى الركوع على ظهر قدميه وفى السجود على أرنبة انفه وفى القعود على حجره ، زاد بعضهم : وعند التسليمة الأولى على منكبه الأيمن وعند التسليمة الثانية على منكبه الأيسر؛ فالحاصل أن يترك التكلف فى النظر فيكون منتهى بصره ما بيّنا - اه .

(٣) كذا فى ز ، ح وهو الصواب ، وفى بقية الأصول : يكره .

(٤) كذا فى الأصل وكذا فى ز، ح ، وفى ه، ص : يكره .

(٥) وفى ص ، ه : يكره .

(٦) قال السرخسى: وحدُّ الالتفات المكروه أن يلوى عنقه ووجهه على وجه =

أو ثيابه أو يعبث بالحصى أو بشىء غير ذلك أو يضع يده[1] على خاصرته و هو فى الصلاة؟ قال: أكره هذا كله. قلت: أرأيت إن كان الحصى لا يمكنه من السجود؟ قال: إن سوّاه مرة واحدة بيده فلا بأس بذلك و تركه أحب الىّ. قلت: و تكره[2] أن يمسح جبهته من التراب بعد أن يفرغ من صلاته؟ قال: لست أكره. [3]قلت: فان مسح جبهته قبل أن يفرغ من صلاته؟ قال: لا أكره له ذلك.[3]

قلت: أرأيت الرجل اذا قعد فى الصلاة[4] فى الثانية و الرابعة كيف يتشهد؟ قال: يقول "التحيات لله و الصلوات و الطيبات السلام عليك أيها النبى و رحمة الله و بركاته السلام علينا و على عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله[5] و أشهد أن محمدا عبده و رسوله" و لا يزيد على هذا إذا قعد فى الركعة الثانية شيئا، و أما فى الركعة الرابعة فاذا فرغ من هذا دعا الله

= يخرج وجهه من أن يكون إلى جهة الكعبة، فأما إذا نظر بمؤخر عينيه يمنة أو يسرة من غير أن يلوى عنقه فلا يكون مكروها، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ أصحابه فى صلاته بمؤخر عينيه – اه.

(١) و فى ه، ص و كذا فى المختصر: يديه، و الصواب: يده.

(٢) و فى ه: يكره – بالغياب، و الصواب بتاء الخطاب، و المخاطب المجيب يخاطبه السائل.

(٣–٣) من قوله «قلت فان» إلى قوله «أكره» ساقط من ه.

(٤) لفظ «فى الصلاة» ساقط من الأصل و من ه، وإنما زدناه من ز، ح، ص.

(٥) زاد فى الأصل بعد «إلا الله» «وحده لا شريك له» و كذا هو فى ص، و هو ساقط من ه، ز، ح و المختصر و هو الصواب.

عز و جلّ و سأله حاجته[١]. قلت: و تكره له[٢] أن يزيد فى التشهد حرفا أو يبتدئ بشيء قبل هذا؟ قال: نعم[٣].

قلت: و كيف يسلم الرجل إذا فرغ من صلاته؟ قال: يقول "السلام عليكم و رحمة الله" عن يمينه و عن يساره مثل ذلك[٤]، و ينوى
٥ بالتسليم الأول من كان عن يمينه من الحفظة و الرجال و النساء فى

(١) و لم يذكر الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، و أورد الطحاوى فى مختصره: إن بعد التشهد يصلى على النبي صلى الله عليه و سلم ثم يدعو حاجته و يستغفر لنفسه و للمؤمنين و المؤمنات، و هو الصحيح فإن التشهد ثناء على الله و يعقبه الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم كما فى التحميد المعهود و هو مروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه، و كان إبراهيم يقول: يجزى من الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم بقوله « السلام عليك أيها النبي » ـ اه.

(٢) كذا فى ص ; و لفظ « له » ساقط من الأصول سواها ; « و تكره » بالخطاب فى ز، ح، و فى البقية « يكره » بالغياب.

(٣) قال السرخسي: و مراده ما نقل شاذا فى أول التشهد « بسم الله و بالله » أو « بسم الله خير الأسماء » و فى آخره « أرسله بالهدى و دين الحق ليظهره على الدين كله و لو كره المشركون » فانه لم يشتهر نقل هذه الكلمات، و ابن مسعود يقول: كان يأخذ علينا بالواو و الألف، فذلك تنصيص على أنه لا تجوز الزيادة عليه بخلاف التطوعات فانها غير محصورة، بالنص يجوز لنا الزيادة عليه، ولا يزيد فى الفرائض على التشهد فى القعدة الأولى عندنا، و قال الشافعي: يزيد الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم.

(٤) كذا فى أكثر الأصول، و فى ح، ص: ويقول: السلام عليكم و رحمة الله، عن يساره، قال السرخسي: و السلام بالألف و اللام ليكون أبلغ منه بغير الألف و اللام.

التسليمة الأولى، و عن يساره مثل ذلك، فان كان خلف الإمام سلم و نوى مثل ذلك، فان كان الإمام فى جانب الأيمن نواه فيهم، و كذلك إن كان فى الجانب الأيسر فانه ينويه فيهم.

قلت: أرأيت الرجل إذا صلى أتكره له أن يغطى فاه و هو يصلى؟ قال: نعم. قلت: و تكره للرجل أن يصلى و هو معتجر أو عاقص شعره؟ قال: نعم أكره هذا كله.

قلت: فهل يستحب للرجل إذا سجد أن يضع ركبتيه على الأرض قبل يديه و إذا رفع رأسه فقام أن يرفع يديه قبل ركبتيه؟ قال: نعم.

قلت: و يخفى الإمام التشهد و التعوذ[1]؟ قال: نعم، قلت: و يخفى "بسم الله الرحمن الرحيم" و "آمين" و "اللهم ربنا لك الحمد"[2]؟ قال: نعم.

قلت: و ينبغى له إذا فرغ من فاتحة القرآن أن يقول "آمين"؟ قال: نعم.

قلت: و ينبغى لمن خلفه أن يقولوها و يخفوها[3]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا صلى فنفخ التراب عن[4] موضع سجوده و هو نفخ

---

(١) كذا فى أكثر الأصول، و فى ه: التعوذ و التشهد، و فى المختصر: و يخفى الإمام التشهد و التعوذ و البسملة و آمين و اللهم ربنا لك الحمد - اه. قلت: و الرابع عند من يقول بجمعها للامام أو هو تفريع على فرض الجمع عنده.

(٢) كذا فى أكثر الأصول و كذا فى المختصر، و فى ز، ح: و لك الحمد - بزيادة الواو.

(٣) قوله «و يخفوها» ساقط من ه، و فى المختصر: و يقول الإمام عند فراغه من فاتحة الكتاب: آمين، و يقولها القوم أيضا و يخفونها.

(٤) و فى ص «من» مكان «عن».

يسمع؟ قال: هذا بمنزلة الكلام و هو يقطع الصلاة ، و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف: لا يقطع الصلاة إلا أن يريد به التأفيف ، و هذا قول أبى يوسف الأول، ثم رجع فقال[١]: لا يقطع صلاته و صلاته تامة . قلت: فإن[٢] كان نفخا لا يسمع؟ قال: هذا قد أساء و صلاته تامة .

قلت: أرأيت الرجل يصلى فى ثوب واحد يتوشح به[٣] أو فى قميص واحد و هو صفيق هل تكره له ذلك؟ قال: لا اكرهه و لا بأس بذلك . قلت: و كذلك لو كان إمام قوم؟ قال: نعم .

---

(١) و فى ه ، ص « و قال » .

(٢) و فى ه « و إن » .

(٣) و صفة التوشح أن يفعل بالثوب ما يفعله القصار فى المقصرة إذا لف الكرباس على نفسه ، جاء فى الحديث: إذا كان ثوبك واسعا فاتشح به ، و إن كان ضيقا فاتزر به . هذا إذا كان الثوب صفيقا يحصل به ستر العورة ، و إن كان رقيقا يصف ما تحته لا يحصل به ستر العورة فلا تجوز صلاته ، و كذلك الصلاة فى قميص واحد. و ذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه إن لم يزره ينظر إن كان بحيث يقع بصره على عورته فى الركوع و السجود لا تجوز صلاة ، و إن كان ملتحفا لا يقع بصره على عورته تجوز صلاته؛ و الحاصل أنه تكره الصلاة فى إزار واحد لحديث نهى النبى صلى الله عليه و سلم أن يصلى الرجل فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شىء ، و سأل رجل ابن عمر رضى الله عنهما عن الصلاة فى ثوب واحد ، فقال: أ رأيت لو أرسلتك فى حاجة كنت منطلقا فى ثوب واحد؟ فقال: لا فقال: الله أحق أن تتزين له . و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أن الصلاة فى إزار واحد فعل أهل الجفاء ، و فى ثوب واحد متوشحا به أبعد من الجفاء ، و فى إزار و رداء من أخلاق الكرام - اه شرح المختصر .

قلت: أفتكره للرجل أن يكف ثيابه إذا سجد و يرفعها[1] أو يرفع شعره؟ قال: نعم أكره ذلك كله[2].

قلت: و ترى إذا سجد أن يضع جبهته و أنفه على الأرض؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن وضع جبهته و لم يضع أنفه أو وضع أنفه و لم يضع جبهته؟ قال: قد أساء و صلاته تامة فى قول أبى حنيفة، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فان سجد على أنفه دون جبهته و هو يقدر على السجود على جبهته لم يجزه[3]، و إن سجد على جبهته دون أنفه أجزاه ذلك.

باب افتتاح الصلاة و ما يصنع الإمام[4]

قلت: أرأيت الرجل إذا صلى هل يرفع يديه فى شىء من تكبير الصلاة حين يركع، أو حين يسجد، أو حين يرفع رأسه من الركوع، أو حين يرفع رأسه من السجود؟ قال: لا يرفع يديه فى شىء من ذلك إلا فى التكبيرة التى يفتتح بها الصلاة[5].

---

(١) و فى ح، ص «أو يرفعها».

(٢) لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال النبي صلى الله عليه و سلم: أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء و أن لا أكف ثوبا و لا شعرا. و قال: اذا طول أحدكم شعره فليدعه يسجد معه. قال ابن مسعود رضى الله عنه: له أجر بكل شعرة، ثم كفه الثوب و الشعر لكيلا يتترب نوع تجبر، و يكره للمصلى ما هو من أخلاق الجبابرة ـ انتهى ما قاله السرخسى.

(٣) و هو رواية أسد بن عمرو عن أبى حنيفة ـ قاله فى المختصر.

(٤) عنوان الباب ساقط من ص.

(٥) قال السرخسى فى شرح المختصر: قال: لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن: =

قلت: أرأيت الرجل إذا انتهى إلى الإمام و قد سبقه الإمام بركعتين و الإمام قاعد كيف يصنع هذا[1] الرجل؟ قال: يكبر تكبيرة يفتتح بها الصلاة، ثم يكبر أخرى فيقعد بها؛ فاذا نهض الإمام نهض معه و كبر، فاذا فرغ الإمام من صلاته و سلم قام[2] فقضى ما سبقه به الإمام.

قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة بالتهليل أو بالتحميد أو بالتسبيح هل يكون ذلك دخولا فى الصلاة؟ قال: نعم، قلت: لم؟ قال: أرأيت لو افتتح الصلاة فقال «الله أجل[3]» أو «الله أعظم[4]»، أكان هذا دخولا فى الصلاة؟ قلت: نعم، قال: فهذا و ذاك سواء - و هذا قول أبى حنيفة و محمد[5] و إبراهيم و الحكم بن عتيبة[6]، و قال أبو يوسف: لا يجزيه إذا[7] كان

= عند افتتاح الصلاة، و فى العيدين، والقنوت فى الوتر - و ذكر أربعة فى كتاب المناسك، و حين رأى (عليه الصلاة و السلام) بعض الصحابة رضوان الله عليهم يرفعون أيديهم فى بعض أحوال الصلاة كره ذلك فقال: ما لى أراكم رافعى أيديكم كأنها أذناب خيل شمس؟ اسكنوا - و فى رواية: قاروا - فى الصلاة - الخ.

(١) لفظ «هذا» ساقط من ه.

(٢) زاد فى ح بعد «قام» «بتكبيرة».

(٣) و فى ه «الله أكبر» و الصواب «الله أجل» كما هو فى الأصل و بقية النسخ.

(٤) و فى ص: أو قال «الله أعظم» بذكر الاسم و الصفة.

(٥) و أبو حنيفة و محمد رحمهما الله استدلا بحديث مجاهد قال: كان الأنبياء صلوات الله عليهم يفتتحون الصلاة بـ «لا اله إلا الله» و لأن الركن ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم و هو الثابت بالنص؛ قال الله تعالى: «و ذكر اسم ربه فصلى» =

يعرف أن الصلاة تفتتح بالتكبيرة[1] و كان يحسنه، و إن[2] كان لا يعرف أجزاه .

و قال أبو حنيفة: إن افتتح الصلاة بالفارسية و قرأ بها و هو يحسن العربية أجزاه، و قال أبو يوسف و محمد: لا يجزيه إلا أن يكون لا يحسن العربية[3] .

= و إذا قال « الله أعظم » أو قال « الله أجل » فقد وجد ما هو الركن ، فأما لفظ التكبير وردت به الأخبار فيوجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه ، و لكن الركن ما هو ثابت بالنص ، فان قال « الله » لا يصير شارعا بهذا اللفظ عند محمد لأن تمام التعظيم بذكر الاسم و الصفة ، و عند أبي حنيفة رحمه الله يصير شارعا لأن في هذا الاسم معنى التعظيم فانه مشتق من « التأله » و هو التحير ، و إن قال « اللهم اغفرلي » لا يصير شارعا لأن هذا سؤال و السؤال غير الذكر؛ قال عليه الصلاة و السلام فيما يأثر عن ربه عز و جل: من شغله ذكري عن مسألتي اعطيه أفضل ما أعطي السائلين - اه من مبسوط السرخسي بالاختصار .

(٦) لفظه « بن عتيبة » ساقط من ص ، ح ؛ و في بقية الأصول « ابن عيينة » و هو تصحيف ، و الصواب « عتيبة » بالتاء بعدها ياء بعدها باء موحدة .

(٧) و في ه « إذ » مكان « اذا » ، و في ص « ان » .

(١) و في ه ، ص : بالتكبير .

(٢) و في ه « فان » .

(٣) قوله : و قال أبو يوسف - الخ ، مقدم في ه على قوله : و قال أبو حنيفة ، و الصواب تأخيره كما هو في بقية النسخ و كما هو في المختصر . قلت : و قال السرخسي: و أصل هذه المسألة : إذا قرأ بالفارسية جاز عند أبي حنيفة و يكره ، و عندهما لا يجوز إذا كان يحسن العربية ، و إذا كان لا يحسنها يجوز ، و عند الشافعي لا تجوز القراءة بالفارسية بحال، و لكنه إن كان لا يحسن العربية و هو أمي يصلي=

قلت: أ رأيت رجلا افتتح الصلاة قبل الإمام ثم كبر الإمام بعده فصلى الرجل بصلاة الإمام؟ قال: لا يجزيه، قلت: لم؟ قال: لأنه دخل فى غير صلاة الإمام، ألا ترى أنه قد أوجب الصلاة على نفسه و دخل فيها قبل أن يوجبها الإمام على نفسه؟ قلت: أ رأيت إن كبر بعد ما كبر الإمام و دخل معه و هو ينوى بذلك الدخول فى صلاة الإمام و القطع لما كان كبر قبله فصلى مع الإمام؟ قال: يجزيه، قلت: لم يكون التكبير[1] قطعا للصلاة و لم يتكلم و لم يسلم؟ قال: لأنه قد[2] دخل فى

= بغير قراءة؛ و كذلك الخلاف فيما إذا تشهد بالفارسية أو خطب الإمام يوم الجمعة بالفارسية (إلى أن قال) و أبو حنيفة استدل بما روى أن الفرس كتبوا إلى سلمان رضى الله عنه أن يكتب لهم الفاتحة فكانوا يقرؤن ذلك فى الصلاة حتى لانت ألسنتهم للعربية، و لو آمن بالفارسية كان مؤمنا - من المبسوط بالاختصار و التفصيل فيه. و كذلك لو سمى عند الذبح بالفارسية أو لبى بالفارسية فكذلك إذا كبر و قرأ بالفارسية. و روى الحسن عن أبى حنيفة أنه إذا أذن بالفارسية و الناس يعلمون أنه أذان جاز، و إن كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز، لأن المقصود الإعلام و لم يحصل به (إلى أن قال) ثم الأفضل عند أبى حنيفة أن يكبر المقتدى مع الإمام لأنه شريكه فى الصلاة، و حقيقة المشاركة فى المقارنة، و عندهما الأفضل أن يكبر بعد تكبير الإمام لأنه تبع للامام؛ و ظاهر قوله عليه الصلاة و السلام: إذا كبر الإمام فكبروا، يشهد لهذا، و كذلك سائر الأفعال؛ و فى التسليم روايتان عن أبى حنيفة: إحداهما أنه يسلم بعد الإمام ليكون تحلله بعد تحلل الإمام، و الأخرى أنه يسلم مع الإمام كسائر الأفعال - اه شرح المختصر ج ١ ص ٣٨. قلت: المختار اليوم أنه يكبر و يسلم مع الإمام و عليه متون الفقه.

(١) و فى ه «لم تكون التكبيرة».

(٢) لفظ «قد» ساقط من ه، ص.

صلاة أخرى غير الأولى، [1]ألا ترى أن رجلا لو صلى[1] تطوعا و تشهد فنسى أن يسلّم فقام فكبر و هو ينوى الدخول فى الصلاة المكتوبة أن ذلك قطع للتطوع و دخول فى الفريضة؟ فكذلك الأول.

قلت: أرأيت الإمام إذا فرغ من صلاته أيقعد فى مكانه الذى يصلى[2] فيه أو يقوم؟ قال: إذا كانت صلاة الظهر أو المغرب أو العشاء فانى أكره له أن يقعد فى مقعده حين يسلم و أحب إلىّ أن يقوم، و أما الفجر و العصر فان شاء قام و إن شاء قعد. قلت: أفيستقبل القوم بوجهه أو ينحرف من مكانه؟ قال: إن كان بحذائه إنسان يصلى شيئا بقى عليه من صلاته فلا يستقبله بوجهه، و إن لم يكن بحذائه أحد يصلى فان شاء انحرف و إن شاء استقبلهم بوجهه[3] قلت: فان أراد فى الظهر

(١ - ١) و فى ص «ألا ترى لو أن رجلا صلى».

(٢) و فى هـ، ح «صلى».

(٣) قال السرخسى: و إذا سلم الإمام فى الفجر والعصر يقعد فى مكانه ليشتغل بالدعاء لأنه لا تطوع بعدهما، و لكنه ينبغى أن يستقبل القوم بوجهه و لا يجلس كما هو مستقبل القبلة و إن كان خير المجالس ما استقبلت به القبلة، للاثر المروى: جلوس الإمام فى مصلاه بعد الفراغ مستقبل القبلة بدعة؛ و كان صلى الله عليه و سلم إذا صلى الفجر استقبل أصحابه بوجهه و قال: هل رأى أحد منكم رؤيا فيه بشرى بفتح مكة؟ و لأنه يفتتن الداخل بجلوسه مستقبل القبلة لأنه يظنه فى الصلاة فيقتدى به، و إنما يستقبلهم بوجهه إذا لم يكن بحذائه مسبوق يصلى، فان كان فلينحرف يمنة أو يسرة لأن استقبال المصلى بوجهه مكروه لحديث عمر رضى الله عنه فانه رأى رجلا يصلى إلى وجه رجل فعلاهما بالدرّة و قال للمصلى: أتستقبل الصورة؟ و قال للآخر: =

و المغرب و العشاء أن يصلى تطوعا أيصلى فى[1] مكانه الذى صلى بهم أو يتأخر؟ قال: بل يتأخر فيصلى خلف القوم أو حيث أحبّ من المسجد ما خلا مكانه الذى يصلى بهم فيه. قلت: فالذين خلفه[2] أيصلون فى أمكنتهم التى صلوا فيها أو يتنحون[3]؟ قال: إن فعلوا فلا بأس، و يتنحون[3] خطوة أو خطوتين أحبّ إلىّ.

قلت: فمتى يجب على القوم أن يقوموا فى الصف؟ قال: إذا كان الإمام معهم فى المسجد فانى أحب لهم أن يقوموا فى الصف إذا قال المؤذن «حى على الفلاح»، و إذا قال «قد قامت الصلاة» كبر الإمام و كبر القوم معه، و أما إذا لم يكن الإمام معهم فى المسجد فانى أكره

= أتستقبل المصلى بوجهك؟ فأما فى صلاة الظهر و العشاء و المغرب يكره له المكث قاعدا لأنه مندوب إلى التنفل بعد هذه الصلوات و السنن لجبر نقصان ما تمكن فى الفرائض فيشتغل بها، و كراهية القعود فى مكانه مروى عن عمر و على و ابن مسعود و ابن عمر رضى الله عنهم، و لا يشتغل بالتطوع فى مكان الفريضة للحديث المروى: أيعجز أحدكم إذا صلى أن يتقدم أو يتأخر بسبحته - أى بنافلته، و لأنه يفتتن به الداخل أى يظنه فى الفريضة فيقتدى به، و لكنه يتحول إلى مكان آخر للتطوع استكثارا من شهوده؛ فان مكان المصلى يشهد له يوم القيامة، و الأولى أن يتقدم المقتدى و يتأخر الإمام ليكون حالهما فى التطوع خلاف حالهما فى الفريضة - اه.

(١) لفظ «فى» ساقط من ز.

(٢) و فى ه «خلفهم» و ليس بصواب.

(٣) و فى ه «ينتحون» و هو تص .

لهم أن يقوموا فى الصف و الإمام غائب عنهم - و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و أما فى قول أبى يوسف فانه لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة . قلت : أ رأيت إن أخر الامام ذلك حتى يفرغ المؤذن من الإقامة ثم كبر و دخل فى الصلاة ؟ قال : لا بأس بذلك .

قلت : أ رأيت الرجل يتثاءب فى الصلاة أ تحب له أن يغطى فاه ؟ قال : نعم أحب له ذلك[٢] .

قلت : أ رأيت رجلا صلى[٣] بقوم [٤]و كان[٤] على دكان يصلى بهم و أصحابه على الأرض ؟ قال : أكره[٥] لهم ذلك و صلاتهم تامة . قلت :

(١) قال السرخسى: وهذا اذا كان المؤذن غير الإمام، فان كان هو الإمام لم يقوموا حتى يفرغ من الإقامة لأنهم تبع للامام و إمامهم الآن قائم للاقامة لا للصلاة ، و كذلك بعد فراغه من الإقامة ما لم يدخل المسجد لا يقومون ، فاذا اختلط بالصفوف قام كل صف جاوزهم حتى ينتهى إلى المحراب ، و كذلك إذا لم يكن الإمام معهم فى المسجد يكره لهم أن يقوموا فى الصف حتى يدخل الإمام لقوله عليه الصلاة و السلام: لا تقوموا فى الصف حتى تروني خرجت ، و إن عليا رضى الله تعالى عنه دخل المسجد فرأى الناس قياما ينتظرونه فقال: ما لى أراكم سامدين ؟ أى واقفين متحيرين - اه .

(٢) قال السرخسى: لقوله عليه الصلاة و السلام : إذا تثاءب أحدكم فى صلاته فليغط فاه فان الشيطان يدخل فى فيه - أو قال : فمه ، و لأن ترك تغطية الفم عند التثاؤب فى المحادثة مع الناس تعد من سوء الأدب ففى مناجاة الرب أولى .

(٣) و فى ه « يصلى » .

(٤ - ٤) و فى ز ، ح « فكان » .

(٥) لفظ « أكره » ساقط من ه و لا بد منه .

و كذلك لو كان الإمام على الارض و أصحابه على الدكان؟ قال: نعم[1] .

قلت : أ رأيت القوم يؤمهم العبد أو الأعرابى أو الأعمى[2] أو ولد الزنا؟ قال: صلاتهم تامة . قلت : و يؤمهم غير هؤلاء أحب؟ قال : نعم ، قلت : أ رأيت إن أمهم فاسق؟ قال : صلاتهم تامة .

قلت : أى القوم أحب اليك أن يؤمهم؟ قال : أقرأهم لكتاب الله تعالى و أعلمهم بالسنة[3] . قلت : فان كان فى القوم رجلان أو ثلاثة كذلك؟

---

(١) فان كان الإمام على الأرض و القوم على الدكان فذلك مكروه فى رواية الأصل لأن فيه استخفافا من القوم لأئمتهم ، و فى رواية الطحاوى : هذا لايكره لأنه مخالف لأهل الكتاب ، و كذلك إذا كان مع الإمام بعض القوم لم يكره ، و لم يبين حد ارتفاع الدكان ؛ و ذكر الطحاوى انه ما لم يجاوز القامة لا يكره لأن القليل من الارتفاع عفو ، ففى الأرض هبوط و صعود و الكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل أن يجاوز القامة لأن القوم حينئذ يحتاجون إلى التكلف للنظر الى الإمام و ربما يشتبه عليهم حاله - اه ما قاله السرخسى .

(٢) لفظ « الأعمى » ساقط من ز و فى المبسوط : يجوز إمامة الأعمى والاعرابى و العبد و ولد الزنا و الفاسق ، و غيرهم أحب الى - اه . قال السرخسى : تقديم الفاسق جائز عندنا و يكره - الخ .

(٣) قال السرخسى فى مبسوطه : و الأصح أن الأعلم بالسنة إذا كان يعلم من القرآن مقدار ما تجوز به الصلاة فهو أولى لأن القراءة يحتاج اليها فى ركن واحد و العلم يحتاج اليه فى جميع الصلاة و الخطأ المفسد للصلاة فى القراءة لا يعرف إلا بالعلم ، و إنما تقدم الأقرأ فى الحديث لأنهم كانوا فى ذلك الوقت يتعلمون القرآن بأحكامه على ما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه حفظ سورة البقرة فى ثنتى عشرة سنة ؛ فالأقرأ منهم يكون أعلم ، فأما فى زماننا فقد يكون الرجل ماهرا =

قال: يؤمهم أكبرهم سنا. قلت: فان كان غيره أورع منه و أبين صلاحا و هما فى القراءة و الفقه سواء؟ قال: يؤمهم أفضلهما ورعا و أبينهما صلاحا[١].

قلت: أفتكره[٢] للرجل أن يؤم الرجل فى بيته؟ قال: نعم بغير إذنه، قلت: فان أذن له فى ذلك؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: أرأيت القوم إذا كانوا ثلاثة أحدهم الإمام كيف يصنع؟ قال: يتقدم الإمام فيصلى بهما. قلت: فان لم يتقدم و صلى بينهما؟ قال:

= فى القرآن و لا حظ له فى العلم فالأعلم بالسنة أولى إلا أن يكون ممن يطعن عليه فى دينه فحينئذ لا يقدم لأن الناس لا يرغبون فى الاقتداء به - اه.

(١) كذا فى الأصول، و فى المختصر: و يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله و أعلمهم بالسنة و أفضلهم ورعا، فان كانوا سواء فأكبرهم سنا - اه. و قال السرخسى فى شرحه: فان استووا فى العلم بالسنة فأفضلهم ورعا لقوله صلى الله عليه وسلم: من صلى خلف عالم تقى فكأنما صلى خلف نبي - و قال صلى الله عليه و سلم: ملاك دينكم الورع. و فى الحديث تقديم أقدمهم هجرة لأنها كانت فريضة يومئذ ثم انتسخت بقوله صلى الله عليه وسلم: لا هجرة بعد الفتح، و لأن اقدمهم هجرة يكون اعلمهم بالسنة لأنهم كانوا يهاجرون لتعلم الأحكام فان كانوا سواء فاكبرهم سنا لقوله صلى الله عليه و سلم: الكبر الكبر، و لأن أكبرهم سنا أعظمهم حرمة عادة و رغبة الناس فى الاقتداء به أكثر، و الذى قال فى حديث عائشة رضى الله عنها: فان كانوا سواء فأحسنهم وجها؛ قيل معناه أكثرهم خبرة بالأمور؛ كما يقال: وجه هذا الأمر كذا، و إن حمل على ظاهره فالمراد منه اكثرهم صلاة بالليل؛ جاء فى الحديث: من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار - اه.

(٢) و كان فى هـ «أفيكره».

صلاتهم تامة . قلت : أرأيت إن كان القوم كثيرا فقام الإمام [١] وسطهم أو قام فى ميمنة الصف أو فى ميسرته فصلى بهم ؟ قال : هذا قد أساء و صلاتهم تامة [٢] . قلت : أرأيت إن كان الإمام و معه رجل واحد أين يقوم الرجل ؟ قال : يقوم إلى جانب الإمام الأيمن [٣] . قلت : أرأيت إن صلى
٥ خلفه وحده ؟ قال : صلاته تامة [٤] . قلت : أرأيت إن صلى إلى جانب الإمام الأيسر ؟ قال : قد أساء و صلاته تامة ، و إنما ينبغى له أن يقوم

(١) و فى ه « أرأيت الرجل ان كان القوم كثيرا و صلى » و الصواب ما فى بقية الأصول .

(٢) أما جواز الصلاة فلأن المفسد تقدم القوم على الإمام ولم يوجد ، و أما الكراهة فلأن النبى صلى الله عليه و سلم تقدم للامامة بأصحابه ، و واظب على ذلك و الإعراض عن سنته مكروه و لأن مقام الإمام فى وسط الصف يشبه جماعة النساء و يكره للرجال التشبه بهن - قاله السرخسى .

(٣) و فى ظاهر الرواية : لا يتأخر المقتدى عن الإمام ، و عن محمد قال : ينبغى أن تكون أصابعه عند عقب الإمام ، و هو الذى وقع عند العوام ، و إن كان المقتدى أطول فكان سجوده قدام الإمام لم يضره لأن العبرة بموضع الوقوف لا بموضع السجود ، كما لو وقف فى الصف و وقع فى سجوده أمام الإمام لطوله اه المبسوط .

(٤) و إن صلت خلفه امرأة جازت صلاته لحديث أنس رضى الله عنه أن جدته مليكة رضى الله عنها دعت رسول الله صلى الله عليه و سلم الى طعام فقال : قوموا لأصلى بكم ، فأقامنى و اليتيم من ورائه و أمى أم سليم وراءنا ، و صلاة الصبى تخلق فبقى أنس رضى الله عنه واقفا خلفه وحده و أم سليم وقفت خلف الصبى وحدها ، و فى الحديث دليل على أنه إذا كان مع الإمام اثنان يتقدمهما الإمام و يصطفان خلفه - قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١ ص ٤٣ .

عن يمين الإمام[1] .

باب الوضوء و الغسل من الجنابة[2]

أبو سليمان عن محمد . قال قلت : أرأيت الرجل إذا أراد أن يغتسل من الجنابة كيف يغتسل؟ قال : يبدأ فيفرغ على يديه الماء فيغسلهما حتى ينقيهما ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه حتى ينقيه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة - كما وصفت لك وضوء الصلاة - غير رجليه ثم يفيض الماء على رأسه و لحيته و على سائر جسده فيغسل ذلك كله حتى ينقيه ثم يتنحى[3] فيغسل قدميه[4] . قلت : أ رأيت إن أفاض الماء على

(١) لأن ابن عباس رضي الله عنهما وقف في الابتداء عن يساره و اقتدى به ، ثم جواز الاقتداء به و في الإدارة حصل خلفه ، فدل أن شيئا من ذلك لا يفسد ، قال : (و هو مسيء) من أصحابنا من قال هذه الإساءة إذا وقف عن يسار الإمام لا خلفه لأن الواقف خلفه أحد الجانبين منه على يمينه فلا يتم اعراضه عن السنة ، بخلاف الواقف على يساره . و الأصح أن جواب الإساءة في الفصلين جميعا لأنه عطف أحدهما على الأخر بقوله « و كذلك » و الله سبحانه تعالى أعلم - اه ما قاله السرخسي ص ٤٤ .

(٢) عنوان الباب ساقط من ص .

(٣) كذا في الأصول ، و في ه : يتنحى . و هو تصحيف .

(٤) قال السرخسي : هكذا روت عائشة و أنس و ميمونة رضي الله عنهم اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم . و أكملها حديث ميمونة (إلى أن قال) و في ظاهر الرواية : يمسح برأسه في الوضوء ، و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يمسح لأنه قد لزمه غسل رأسه ، و فرضية المسح لا تظهر عند وجوب الغسل ، و يبدأ بغسل ما على جسده من النجاسة لأنه إن لم يفعل ذلك ازدادت النجاسة باسالة الماء ، و البداءة بالوضوء قبل إفاضة الماء ليس بواجب عندنا - الخ . و إنما =

رأسه و سائر جسده ثلاثا ثلاثا ؟ قال : يجزيه .

قلت : أدنى ما يكفى من الماء[1] فى غسل الجنابة كم هو ؟ قال : صاع من ماء . قلت : فكم أدنى ما يكفى فى الوضوء من الماء ؟ قال : مُد من الماء[2] .

قلت : و غسل المرأة إذا طهرت من حيضها و غسلها من الجنابة مثل غسل الرجل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن اغتسلت المرأة و لم تنقض شعر رأسها إلا أن الماء يبلغ[3] الشعر ؟ قال : يجزيها[4] .

قلت : أ رأيت جنبا اغتسل فانتضح من غسله شيء فى إنائه هل

= يؤخر غسل القدمين عن الوضوء لأن رجليه فى مستنقع الماء المستعمل حتى لو كان على لوح أو حجر لا يؤخر غسل القدمين - اه .

(١) لفظ « من الماء » ساقط من هـ .

(٢) و هذا التقدير ليس بتقدير لازم فانه لو أسبغ الوضوء بدون المد أجزاه و إن لم يكفه المد فى الوضوء يزيد إلا أنه لا يسرف فى صب الماء - اه من شرح المختصر

(٣) و فى هـ « بلغ » .

(٤) لحديث أم سلمة رضى الله عنها فانها قالت : يا رسول الله إنى امرأة أشد ضفر رأسى أفأنقضه إذا اغتسلت ؟ فقال : لا ، يكفيك أن تفيضى الماء على رأسك و سائر جسدك ثلاثا ، و اختلف مشايخنا فى وجوب بَلّ الذوائب فقال بعضهم تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بل عصره ، و الأصح أن ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج ، وظاهر قوله عليه الصلاة و السلام « ألا ! فبلوا الشعر و أنقوا البشرة » يشهد للقول الأول - اه ص ٤٦ من المبسوط بالاختصار .

يفسد عليه ذلك الماء؟ قال: لا[1]. قلت: لم؟ قال: لأن هذا مما[2] لا يستطاع الامتناع منه. قلت: أرأيت إن أفاض الماء على رأسه أو على سائر[3] جسده أو غسل فرجه فجعل ذلك الماء كله يقطر في الإناء؟ قال: هذا يفسد الماء و لا يجزيه أن يتوضأ بذلك الماء و لا يغتسل به[4].

قلت: أرأيت رجلا توضأ في إناء نظيف فتوضأ رجل آخر بذلك الوضوء؟ قال: لا يجزيه. قلت: لم؟ قال: لأنه قد توضأ بذلك الماء مرة فلا يجزي من توضأ به بعده[5]. قلت: أرأيت إن لم يعد الوضوء

---

(١) لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: و من يملك سيل الماء، و لما سئل الحسن عن هذا فقال: إنا لنرجو من رحمة الله ما هو أوسع من هذا، أشار إلى أن ما لا يستطاع الامتناع منه يكون عفوا - اه ما قاله السرخسي. قلت: روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع عن حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق قال: سألت الحسن و ابن سيرين عن الرجل يغتسل فينتضح في غسله من إنائه فقال الحسن: و من يملك انتشار الماء؟ و قال ابن سيرين: إنا لنرجو من رحمة ربنا ما هو أوسع من هذا - اه (في الجنب يغتسل و ينضح من غسله في إنائه) ص ٥٠.

(٢) كذا في ص؛ و في ع، ز «ما» و هو ساقط من ه، و الصواب ما في ص

(٣) كذا في ح، ص؛ و لفظ «سائر» ساقط من ع، ز، ه؛ و الصواب إثباته.

(٤) يريد به أن الكثير يمكن التحرز عنه فلا يجعل عفوا، و الحد الفاصل بين القليل و الكثير إن كان يستبين مواقع القطر في الإناء يكون كثيرا - اه ما قاله السرخسي.

(٥) ثم اختلفوا في صفة الماء المستعمل فقال أبو يوسف: هو نجس إلا أن التقدير فيه بالكثير الفاحش، و هو روايته عن أبي حنيفة، و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس لا يعفى عنه أكثر من قدر الدرهم، و قال محمد: هو طاهر غير طهور، و هو رواية زفر و عافية القاضي عن أبي حنيفة - اه ما قاله السرخسي و التفصيل ثمه

فصلى به يوما أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و يستقبل الصلوات كلها.

قلت: أرأيت امرأة حائضا شربت من ماء أو توضأت به ففضل من ذلك الماء فى الإناء فتوضأ به رجل؟ قال: يجزيه، قلت: لم؟ قال: لأن هذا الماء طاهر. قلت[١]: و كذلك لو كان الذى شرب أو توضأ جنبا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المرأة الحائض تدخل يدها فى الحب[٢] أو فى[٣] إناء فيه ماء هل يتوضأ من ذلك الماء أو يشرب منه؟ قال: إن لم يكن فى يدها قذر فلا بأس[٤] بذلك، و إن كان فى يدها قذر فلا يشرب منه و لا يتوضأ به. قلت: و كذلك الجنب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت جنبا أراد أن يغتسل فأدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها ثم اغتسل بذلك الماء هل يجزيه؟ قال: إن لم يكن فى يده قذر اجزاه، و إن كان فى يده قذر لم يجزه.

= فى المبسوط ج ١ ص ٤٦ من دلائل الأقوال و الترجيح لبعضها على بعض.

(١) لفظ «قلت» ساقط من ه.

(٢) كذا فى الأصول، و فى ه «الجب» بالجيم و هو تصحيف، و الصواب بالحاء المهملة؛ و الحب بالضم الجرة أو الضخمة منها أو الخابية، و الجمع حباب وحببة و أحباب - كذا فى كتب اللغة.

(٣) لفظ «فى» ساقط من ه.

(٤) لفظ «فلا بأس» ساقط من ه.

 قلت

قلت: أ رأيت الرجل يدعو بالوضوء ليتوضأ أو بالغسل ليغتسل أتحب[1] له أن يذكر اسم الله تعالى حين[2] يبتدئ في ذلك؟ قال: نعم. قلت: فان ترك ذلك ناسيا أو متعمدا؟ قال: لا يضره ذلك.

قلت: أ رأيت الرجل يؤتى بالماء ليتوضأ به فيبزق أو يمتخط فيقع ذلك في إنائه ثم يتوضأ به و يصلي؟ قال: لا بأس بذلك و صلاته تامة.

قلت: أ رأيت إن شرب من إنائه[3] سنور أ يتوضأ به و يصلي؟ قال: أحب إلي أن يتوضأ بغيره. قلت: فان فعل[4] و صلى؟ قال: يجزيه.

قلت: أ رأيت إن شربت[5] من إنائه دجاجة هل يتوضأ منه؟ قال: إن كانت الدجاجة مخلا عنها فاني أكره له أن يتوضأ به[6]، و إن كانت محبوسة[7] فلا بأس أن يتوضأ به. قلت: أ رأيت إن كانت[8] مخلا عنها

(١) كذا في الأصول، و في ه «أ يحب».
(٢) كذا في اكثر الأصول، و في ه «حتى» مكان «حين».
(٣) كذا في عامة الأصول، و هو الصواب و في ه: من مائه.
(٤) كذا في الأصول و في ه: فعله.
(٥) و في ه «شرب» و هو تصحيف، و الصواب: شربت، كما هو في بقية الأصول.
(٦) و لكن مع هذا لو توضأ به جاز لأنه على يقين من طهارة منقارها و في شك من النجاسة و الشك لا يعارض اليقين - اه ما قاله السرخسي.
(٧) و صفة المحبوسة أن لا يصل منقارها إلى ما تحت قدميها فانه إذا كان يصل ربما تفتش ما يكون منها، فهي و المخلاة سواء - اه ما قاله السرخسي.
(٨) و في ه «كان».

فشربت منه فتوضأ بفضلها فصلى؟ قال: يجزيه. قلت: لم؟ قال: لأنه لم ير في[1] منقارها قذرا فهو يجزيه، وأحب إليّ أن يتوضأ بغيره. قلت: أرأيت[2] إن رأى في منقارها قذرا فشربت منه هل يتوضأ به؟ قال: لا. قلت: فإن فعل وصلى؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء والصلاة.

قلت: أرأيت إن شرب[3] من إنائه طير أو شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو برذون أو شيء مما يؤكل لحمه هل ينبغي له أن يتوضأ بفضل ذلك الماء؟ قال: نعم لا بأس به. قلت: أرأيت إن شرب منه شيء لا يؤكل لحمه مثل الحمار أو البغل أو شبه ذلك؟ قال: لا يتوضأ منه. قلت[4]: أرأيت إن توضأ منه وصلى بذلك الوضوء[5] يوما أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء والصلوات[6] كلها.

قلت: أرأيت إن وقع في إنائه ذباب أو زنبور أو عقرب أو خنفساء أو جراد أو نمل أو صراصر[7] فمات فيه أو وجد ذلك في الجب[8] ميتا

---

(١) بالهناء للمعروف أي لم ير المكان أو المصلي.
(٢) لفظ «أرأيت» ساقط من ﻫ.
(٣) وفي ع «شربت»، وفي بقية الأصول «شرب» وهو أولى.
(٤) كذا في الأصول، وفي ﻫ «قال» مكان «قلت» وليس بصواب.
(٥) لفظ «الوضوء» ساقط من أكثر الأصول، وإنما زدناه من ح، ص وإثباته أولى.
(٦) كذا في الأصول، وفي ﻫ: الصلاة، وهو تصحيف.
(٧) كذا في الأصول، وفي ص «قراد» مكان «صراصر» وفي ح «صرار» وفي المغرب ج ١ ص ١٩٠: وأما قوله فيما لا دم له من الحشرات الصرار =

هل يفسد ذلك الماء؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه ليس له دم فلا بأس بالوضوء منه . قلت: و كذلك كل شيء ليس له دم[١]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن وقع فى إنائه شيء من خمر أو دم أو بول أو عذرة أو وقع ذلك فى الجب و هو قليل أو كثير هل يتوضأ أو يشرب من ذلك الماء؟ قال: لا . قلت: أرأيت إن توضأ و صلى أياما؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و الصلوات كلها .

= و الأخطب ، والصرار هو الجدجد و هو أكبر من الجندب و يقال لها صرار الليل ، و بعضهم يسميه الصدى ـ اه . قلت: و الصُرصُر بضم الصادين جمعه صراصر ، و الصرصور جمعه صراصير جنس من الحشرات القفازة يصيح صياحا رقيقا و أكثر صياحه فى الليل و لهذا سمى صرار الليل. (٨) الجب: البئر ، و فى غريب القرآن للشيخ الراغب الأصبهانى ج ١ ص ٨٢: قال الله تعالى «فألقوه فى غيابة الجبّ» أى بئر لم تطو و تسميته بذلك إما لكونه محفورا فى جبوب أى فى أرض غليظة و إما لأنه قد جب ، و الجب قطع الشيء من أصله كجب النخل ـ اه . و فى المختصر الكافى: و إن وقع بول ما يؤكل لحمه فى البئر أفسده فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و لا يفسده فى قول محمد ، و يتوضأ به ما لم يغلب عليه ـ اه .

(١) و فى مبسوط السرخسى: و فى حديث سلمان الفارسى رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: ما ليس له دم سائل إذا مات فى الإناء فهو الحلال أكله و شربه و الوضوء به ، و لأن الحيوان إذا مات فإنما يتنجس لما فيه من الدم المسفوح حتى لو ذكى فسال الدم منه كان طاهرا وهذا لأن المحرم هو الدم المسفوح ؛ قال الله تعالى «أو دما مسفوحا» فما ليس له دم سائل لا يتناوله نص التحريم فلا ينجس بالموت و لا يتنجس ما مات فيه قياسا على ما خلق منه ـ اه .

قلت: أرأيت إن وقع في وَضوئه لعاب ما يؤكل لحمه أو وقع في الجب؟ قال: أما اللعاب فليس يفسد الماء و لا بأس أن يتوضأ به و يشرب منه.

قلت: أرأيت إن وقع بول ما يؤكل لحمه في الإناء أو[1] في الجب؟ قال: هذا فاسد و هو يفسد الماء. قلت: فان توضأ بذلك الماء و صلى؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و الصلاة - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف، و قال محمد: ما أكلت[2] لحمه فلا بأس ببوله، و إن وقع في ماء لم يفسد حتى يغلب على الماء فاذا غلب على الماء، فلم يتوضأ به، و قال أبو يوسف: لا بأس بشرب بول ما يؤكل لحمه مثل الناقة و شبهها؛ و بولها يفسد الماء و إن كان قليلا، و قال محمد: لا بأس بشربه[3] [4]فليس يفسد[4] الماء.

قلت: أرأيت رجلا توضأ فبدأ برجليه[5] قبل ذراعيه، أو بذراعيه قبل وجهه، أو مسح رأسه قبل أن يغسل وجهه، أو ترك بعض أعضائه حتى جف ما قد غسل، أو فعل ذلك في غسله ثم غسل ما بقي؟ قال:

(١) و في ه «و»، و الصواب «أو» كما هو في بقية الأصول.
(٢) كذا في الأصول كلها «أكلت» بتاء الخطاب، و لو كان «أكل» لكان أولى.
(٣) و على قول أبي حنيفة: لا يجوز شربه للتداوي و غيره لقوله صلى الله عليه و سلم: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، و عند محمد يجوز شربه للتداوي و غيره لأنه طاهر عنده، و عند أبي يوسف يجوز شربه للتداوي لا غير عملا بحديث العرنيين و لا يجوز لغيره - اه ما قاله السرخسي.
(٤ - ٤) و في ص «فلا يفسد»، و في ح «و لا يفسد».
(٥) كذا في الأصول، و في ه «رجله».

 يجزيه

يجزيه غسله[1] ، و وضوؤه تام و لكن أفضل ذلك أن يبتدئ بيديه ثم بوجهه ثم بذراعيه ثم يمسح برأسه ثم يغسل قدميه[2] .

قلت: الإناء يقع فيه خرء عصفور أو خرء حمام؟ قال: يلقيه من الإناء ثم يتوضأ به[3]. قلت: فان[4] وقع فيه خرء دجاجة؟ قال: لا يتوضأ به . قلت: أ رأيت إن توضأ به و صلى يوما أو أكثر من ذلك؟ قال: يعيد الوضوء و الصلوات كلها .

قلت: أ رأيت الإناء تشرب[5] منه الفأرة أو الحية أو الوزغة هل يتوضأ به؟ قال: لا . قلت: فان توضأ به و صلى؟ [6] قال: صلاته تامة و قد أساء[6] .

قلت: أ رأيت السبع من السباع أو الكلب يشرب من الإناء؟

(١) و فى ص « و غسله » .

(٢) كذا فى عامة الأصول، و فى ص: أن يبدأ بيديه ثم وجهه ثم ذراعيه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه .

(٣) لحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه خرأت عليه حمامة فمسحه بإصبعه ، و ابن عمر رضى الله عنهما ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة و صلى و لم يغسله ، و أصله حديث أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه و سلم شكر الحمامة و قال: إنها أوكرت على باب الغار حتى سلمت بخازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها . فهو دليل على طهارة ما يكون منها ـ اهـ ما قاله السرخسى .

(٤) و فى ص « و إن » .

(٥) كذا فى عامة الأصول ، و فى هـ « يشرب » بتذكير الفعل .

(٦ ـ ٦) و فى ص « قال: أساء و صلاته تامة » .

قال : لا يتوضأ به . قلت : أ رأيت إن توضأ به و[1] صلى يوما أو أكثر من ذلك ؟ قال : يعيد الوضوء و الصلوات كلها .

قلت : أ رأيت الإناء يقع فيه بول الخفافيش أو وقع فيه شيء من البعوض أو البراغيث ؟ قال : لا بأس بالوضوء من ذلك الماء . قلت : لم و هذا له دم ؟ قال : دم هذا ليس بشيء .

قلت : أ رأيت إن شرب من إنائه من الطير مما لا يؤكل لحمه ؟ قال : أكره له أن يتوضأ به . قلت : فان توضأ به و صلى ؟ قال : يجزيه ذلك . قلت : من أين اختلف هذا[2] و السباع التي لا يؤكل لحمها ؟ قال : أما في القياس فهما سواء و لكني أستحسن في هذا ؛ ألا ترى أني أكره سؤر الدجاجة و لا آمره أن يعيد منه الوضوء و الصلاة . قلت : أ رأيت إن شرب من إنائه باز أو صقر ؟ قال : أكره الوضوء منه ، و إن توضأ أجزاه .

قلت : أ رأيت الجب[3] تموت فيه السمكة أو الضفدع أو السرطان هل ترى بالشرب و بالوضوء[4] منه بأسا ؟ قال : لا بأس بالوضوء و الشرب منه . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا يعيش في الماء و يسكنه ؛ ألا ترى أنه لا بأس بأكل السمكة حين ماتت في الجب[3] لأنها ذكية .

---

(١) لفظ « توضأ به و » ساقط من هـ .

(٢) و في هـ « ذلك » مكان « هذا » ، و الصواب ما في عامة النسخ « هذا » .

(٣) كذا في الأصول ، و في ص « الحب » بالمهملة و المراد من الحب دن الماء و الجب : البئر كما مر ، و كل منهما محتمل .

(٤) و في هـ « بالوضوء و الشرب » .

قلت : أرأيت لعاب ما يؤكل لحمه من الدواب يقع فى الإناء أ يتوضأ به؟ قال : لا . قلت : فان توضأ به و صلى؟ قال : يعيد الوضوء و الصلاة . قلت : و كذلك السباع ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت الفأرة أو العصفور يموت فى البئر أو فى الجب[١] فيخرج منهما[٢] ساعة ماتت أ يتوضأ من البئر أو الجب أو يشرب منهما؟ قال : لا حتى ينزف[٣] منها عشرون دلوا أو ثلاثون ، و أما فى الجب فيهراق الماء كله و لا يشرب منه و لا يتوضأ منه . قلت : أرأيت إن توضأ قبل ذلك من البئر أو من[٤] الجب فصلى أياما بذلك الوضوء؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء[٥] و الصلوات كلها . قلت: فان وقع فيه دجاجة أو سنور فماتت فأخرجت منها ساعة ماتت؟ قال: ينزف منها أربعون أو خمسون

---

(١) الجب اسم ركية لم تطو و إذا طويت فهى بئر - كذا فى قطر المحيط ج ١ ص ٢٢٨ ؛ و المراد من الجب ههنا الجرة الكبيرة و الدن ، لأن عبارة المبسوط : و إذا ماتت الفأرة فى البئر فاستخرجت حين ماتت نزح من البئر عشرون دلوا ، و إن ماتت فى جب أريق الماء و غسل الجب . و لعل الصواب « الحب » بالمهملة فالمراد منه : الجرة الكبيرة ، و لا إشكال حينئذ - و الله أعلم ، لكنه فى الأصول « جب » بالجيم إلا فى ص فإنه بالمهملة فيها .

(٢) و فى ز « منه » .

(٣) و فى ه « ينزح » وكذا فى المختصر و المبسوط . و الصواب رواية ما فى بقية الأصول « ينزف » و النزف : السيلان ، و المراد منه النزح .

(٤) لفظ « من » ساقط من ه ، ص .

(٥) قوله « قال : عليه أن يعيد » ساقط من ه .

دلوا . قلت: أرأيت إن وقع فيها شاة أو بقرة؟ قال: ينزف ماء البئر كله إلا أن يغلبهم الماء[1] . قلت: فان كان الذى ذكرت لك قد انتفخ أو تفسخ فيها أو تقطع فيها؟ قال: ينزف ماء البئر كله حتى يغلبهم الماء.

قلت: أرأيت صبيا بال فى بئر أو وقعت فيها عذرة أو وقع فيها جنب فاغتسل فيها؟ قال: عليهم أن ينزفوا ماء البئر كله. قلت: أرأيت إن توضأ رجل من تلك[2] البئر و صلى بذلك الوضوء يوما ثم وجد فيها من الليل دجاجة ميتة لم تتفسخ[3] بعد أو علم أن الصبى قد كان بال فيها قبل ذلك أو جنب وقع فيها[4] فاغتسل؟ قال: على الرجل أن يعيد الوضوء و الصلوات كلها.

---

(١) قال السرخسى: فان غلبهم الماء فى موضع وجب نزح جميع الماء، فالمروى عن أبى حنيفة أنه إذا نزح منها مائة دلو يكفى، و هو بناء على آبار الكوفة لقلة الماء فيها، و عن محمد فى النوادر أنه ينزح منها ثلاثمائة دلو أو مائتا دلو، و إنما أجاب بهذا بناء على كثرة الماء فى آبار بغداد، و قال أبو يوسف: ينزح قدر ما كان فيها من الماء، قيل: معناه أنه ينظر إلى عمق البئر و عرضه فيحفر حفرة مثلها و يصب ما ينزح فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما كان فيها، و قيل: يرسل قصبة فى الماء و يجعل على مبلغه علامة ثم ينزح عشر دلاء ثم يرسل القصبة ثانيا فينظر كم انتقص فان انتقص العشر علم أن فى البئر مائة دلو. و الأصح أنه ينظر إليها رجلان لهما بصر فى الماء فبأى مقدار قالا فى البئر ينزح ذلك القدر، و هذا أشبه بالفقه - اه.

(٢) كذا فى أكثر الأصول، و فى ﻫ « ذلك ».

(٣) و فى ﻫ، ص « تنفسخ ».

(٤) كذا فى الأصول، و فى ﻫ « فيهما » و هو تصحيف.

قلت

قلت : فان كانت الدجاجة أو غير ذلك قد انتفخت و إنما كان وضوء ذلك الرجل من تلك البئر و لا يعلم متى وقعت فيها الدجاجة إلا أنهم وجدوها منتفخة ؟ قال : على من توضأ من ذلك الماء و صلى أن يعيد الوضوء و يعيد صلاة ثلاثة أيام و لياليهن . قلت : و لم ! و هو لا يعلم متى وقعت ؟ قال : أستحسن ذلك و آخذ بالثقة لأنها صلاة ؛ و أن يصلي الرجل شيئا قد صلاه و فرغ منه أحب إلى من أن يترك شيئا واجبا عليه[1] .

قلت : أ رأيت ما كان من عجين قد عجن بذلك الماء؟ قال : أكره لهم أكله . قلت : فان كان قد[2] غسل بذلك الماء ثوب[3] ؟ قال : آمرهم أن يعيدوا غسله بماء نظيف[4] .

قلت : فان كان الذي أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم الكبير

---

(١) زاد بعد ذلك في ح « و قال أبو يوسف و محمد : يجزيه ، ولا يرى (كذا) أن يعيد حتى يستيقن أنها ماتت فيها قبل وضوئه ، و القياس قول أبي يوسف و محمد و الاستحسان قول أبي حنيفة ، فاذا لم يعلم أعاد صلاة يوم وليلة إذا لم تنتفخ و لم تتفسخ » .

(٢) لفظ « قد » ساقط من ه .

(٣) كذا في الأصل و كذا في ه ، و في ز ، ح ، ص « ثوبه » .

(٤) زاد في ح بعد قوله « نظيف » « قلت : فان أصاب ذلك الماء ثوبا ؟ قال : يغسل ذلك الموضع الذي أصابه . قلت : و كذلك كل وضوء تأمر صاحبه أن يعيد الوضوء و الصلاة فانه إذا أصاب الثوب أو غيره أمرته بغسله ؟ قال : نعم » .

المثقال [٢] و قد صلى [٢] فيه يوما أو أكثر من ذلك ؟ قال : عليه أن يعيد ما صلى فيه - و هذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف : أما أنا فأرى

---

(١) و الأصل في هذا أن القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع جواز الصلاة فيه عندنا على ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال : إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة . و لأن القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فان الذبان يقعن على النجاسات ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد من أن يكون على أجنحتهن و أرجلهن نجاسة ، فجعل القليل عفوا لهذا ، و أن الصحابة كانوا يكتفون بالاستنجاء بالأحجار و قلما يتطيبون بالماء ، و الاستنجاء بالحجر لا يزيل النجاسة حتى لو جلس بعده في الماء القليل نجسه ، فاكتفاؤهم به دليل على أن القليل من النجاسة عفو ، و لهذا قدرنا بالدرهم على سبيل الكناية عن موضع خروج الحدث - هكذا قال النخعي رحمه الله . و استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم . و كان النخعي يقول : إذا بلغ مقدار الدرهم منع جواز الصلاة ، و كان الشعبي يقول : لا يمنع حتى يكون أكثر من قدر الدرهم . و أخذنا بهذا لأنه أوسع و لأنه قد كان في الصحابة من هو مبطون ، و لوث المبطون أكثر . و مع هذا يكتفون بالاستنجاء بالأحجار . و الدرهم أكبر ما يكون من النقد المعروف ، فأما المنقطع من النقود كالشهليلي و غيره فقد قيل أنه يعتبر به ، و هو ضعيف ، و التقدير بالدرهم فيما اتفقوا على نجاسته كالخمر و البول و خرء الدجاج ، و في الخرء اذا كان أكثر من وزن مثقال ولا عرض له يمنع جواز الصلاة أيضا - اه من المبسوط بالاختصار ج ١ ص ٦٠ و فيه أيضا : و قيل لمحمد : لم قلت بطهارة بول ما يؤكل لحمه و لم تقل بطهارة روثه ؟ قال : لما قلت بطهارته أجزت شربه ، فلو قلت بطهارة روثه لأجزت أكله ، و أحد لا يقول بهذا - اه ص ٦١ .

(٢ - ٢) و في ه « و صلى » .

أن يجزيه الوضوء و الصلاة، و لا بأس بذلك العجين أن يأكله، و لا يغسل ثوبه حتى يعلم أن ذلك كله كان بعد ما[1] ماتت[2] فى البئر - و هو قول محمد . قلت : أ رأيت إن كان الذى أصاب ثوبه أقل من قدر الدرهم و قد صلى فيه؟ قال: لا يعيد الصلاة . قلت : و كذلك روث ما يؤكل لحمه و بوله ؟ قال: نعم .

و قال أبو حنيفة[3] : الروث كله سواء ، و روث الحمار و الفرس إذا أصاب الثوب منه أو النعل[4] أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه ، و قال أبو يوسف و محمد : تجزى الصلاة فيه إلا أن يكون كثيرا فاحشا .

و قال أبو حنيفة : بول الحمار إذا كان أكثر من قدر الدرهم يفسد و بول الفرس لا يفسد إلا أن يكون كثيرا فاحشا - و هو قول أبي يوسف؛ و قال محمد فى بول الحمار مثل قولهما ، و أما فى بول الفرس فلا يفسد[5] فى قول محمد و إن كان كثيرا[6] فاحشا .

و قال أبو حنيفة فى أخثاء البقر[7] و خرء الدجاج مثل السرقين[8]

---

(١) لفظ « ما » ساقط من الأصل ، ثابت فى بقية الأصول .
(٢) و فى ز، ح ، ص « مات » مكان « ماتت » .
(٣) قوله « و قال أبو حنيفة » ساقط من ح ، و هو من سهو الناسخ .
(٤) كذا فى الأصل ، و كان فى هـ « البغل » و ليس بشيء .
(٥) لفظ « فلا يفسد » ساقط من هـ .
(٦) لفظ « كثيرا » ساقط من ز .
(٧) الأخثاء جمع خثى و هو للبقر كالروث للحافر - المغرب ج ١ ص ١٥١ .
(٨) السَرقين و السِرقين و السرجين معرب سركين - بالفارسية .

يفسد منه[1] أكثر من قدر الدرهم؛ و قال أبو يوسف و محمد مثل ذلك فى خرء الدجاجة خاصة، و قال محمد: الكثير الفاحش الربع فصاعدا.

قلت: و لا ترى بأسا بلعاب ما يؤكل لحمه و هو كثير فاحش؟ قال: لا بأس به و إن كان كثيرا فاحشا. و قال أبو يوسف فى الإملاء: الكثير الفاحش شبر فى شبر. قلت: و كذلك بوله إذا أصاب الثوب؟ قال: نعم ما لم يكن كثيرا فاحشا فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و قال محمد: لا يفسد بول ما يؤكل لحمه يصيب الثوب و إن كان كثيرا فاحشا.

قلت: أ رأيت البئرين تكونان فى الحجرة أحدهما بالوعة يهراق فيها البول و الوَضوء و الأخرى يستقى[2] منها الماء كم أدنى ما يكون بينهما؟ قال: خمسة أذرع[3]. قلت: فان كان بينهما أقل من ذلك و لا يوجد فى الماء طعم نتن و لا لون[4] شىء و لا ريحه؟ قال: لا بأس بالوضوء منه. قلت: فان كان بينهما سبعة أذرع أو أكثر من ذلك و قد يوجد طعم

(١) لفظ «منه» ساقط من ه.

(٢) قوله «يستقى» كذا فى ه، ح، ص؛ و فى الأصل و ز «يسقى»، و الأول الأصوب.

(٣) «خمسة أذرع» فى رواية أبى سليمان و النوادر و الأمالى، و فى رواية أبى حفص «سبعة أذرع» - اه ما قاله السرخسى.

(٤) قوله «و لا لون شىء» كذا فى ز، ح، ص. و لفظ «لون» ساقط من الأصل و كذا من ه؛ و فى ح «طعم شىء و لا ريحه». و فى المختصر الكافى: فان وجد فى الماء ريح البول أو طعمه.

البول منها و ريحه؟ قال: لا خير فى الوضوء منها[1]. قلت: أرأيت إن توضأ منها إنسان و صلّى؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و الصلاة.

قلت: أ رأيت الرجل و المرأة يغتسلان من إناء واحد من الجنابة؟

قال: لا بأس بذلك[2].

قلت: أ رأيت امرأة حائضا طهرت فاغتسلت فبقى من غسلها أقل من موضع الدرهم كيف تصنع؟ قال: تغسل ذلك المكان، و إن كانت صلت قبل أن تغسله فعليها أن تعيد الصلاة. قلت: و كذلك الجنب؟

قال: نعم.

---

(١) قال السرخسى: و الحاصل أنه ليس فيه تقدير لازم بشىء، إنما الشرط أن لا يخاص إلى البالوعة و البئر شىء، و ذلك يختلف باختلاف الأراضى فى الصلابة و الرخاوة، ألا ترى أنه قال «فان كان بينهما خمسة أذرع فوجد ريح البول أو طعمه فلا خير فيه، و إن لم يوجد شىء من ذلك فلا بأس به و إن كان بينهما أقل من خمسة أذرع» فعرفنا أن المعتبر هو الخلوص - اه.

(٢) جاء فى الحديث أن بعض أزواج النبى صلى الله عليه و سلم اغتسلت من إناء فأراد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يتوضأ منه فقالت: إنى كنت جنبا! فقال عليه الصلاة و السلام: الماء لا يجنب. و الذى روى أن النبى صلى الله عليه و سلم نهى أن يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة و المرأة بفضل وضوء الرجل شاذ فيما تعم به البلوى فلا يكون حجة - اه ما قاله السرخسى فى ج ١ ص ٦٢ من مبسوطه. قلت: الحديث «إن الماء لا يجنب» أخرجه الترمذى و قال: حديث حسن صحيح و هو قول سفيان الثورى و مالك و الشافعى - اه ص ٣٠. قلت: و الجمع بين هذا الحديث و بين ما مر من النهى بأن النهى للتنزيه و هذا لبيان الجواز - قاله شارح جامع الترمذى.

قلت: أرأيت رجلا جنبا اغتسل فنسى المضمضة و الاستنشاق ثم دخل فى الصلاة فصلى ركعة أو ركعتين ثم ضحك كيف يصنع؟ قال: عليه أن يتمضمض و يستنشق و يعيد الصلاة و لا يعيد الوضوء. قلت: لم؟ قال: لأنه كان فى صلاة لو[١] تم عليها لم تجزه، فاذا ضحك فيها لم يكن عليه أن يعيد الوضوء. قلت: أرأيت إن نسى[٢] المضمضة و الاستنشاق فى الوضوء فصلى ركعة أو ركعتين ثم ضحك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و يستقبل الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأنه لو تم على صلاته أجزاه ذلك[٣]. قلت: أرأيت رجلا جنبا[٤] اغتسل فبقى من جسده قدر موضع الدرهم لم يصبه الماء ثم صلى ركعة أو ركعتين ثم ضحك؟ قال: عليه أن يغسل ذلك المكان الذى لم يصبه الماء و يستقبل الصلاة و لا يعيد الوضوء. قلت: أرأيت رجلا توضأ و نسى أن يمسح برأسه ثم صلى ركعة أو ركعتين ثم ضحك؟ قال: عليه أن يمسح برأسه و يستقبل الصلاة و لا يعيد الوضوء.

(١) لفظ «لو» ساقط من ه.

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ه، ز؛ و فى ص «أرأيت رجلا نسى».

(٣) قلت: الفرق بين الوضوء و غسل الجنابة بناء على أن المضمضة و الاستنشاق فرضان فى الغسل سنتان فى الوضوء عندنا و إمامنا فى المسألة ابن عباس رضى الله عنهما فانه قال: هما فرضان فى الجنابة سنتان فى الوضوء. و قال صلى الله عليه و سلم: تحت كل شعرة جنابة، ألا! فبلوا الشعر و أنقوا البشرة، و فى الفم بشرة، قال ابن الأعرابى: البشرة الجلدة التى تقى اللحم من الأذى، و فى الأنف شعرات - من مبسوط السرخسى ج ١ ص ٦٢.

(٤) و فى ح، ص «أرأيت جنبا».

قلت: أرأيت رجلا توضأ و نسي المضمضة و الاستنشاق، أو كان جنبا[١] فنسي المضمضة و الاستنشاق ثم صلى؟ قال: أما ما كان في الوضوء فصلاته تامة، و أما ما كان في غسل الجنابة أو طهر حيض فانه يتمضمض و يستنشق و يعيد الصلاة. قلت: من أين اختلفا؟ قال: هما في القياس سواء إلا أنا ندع[٢] القياس للأثر[٣] الذي جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما[٤]. قلت: فان نسي مسح الرأس في الوضوء فصلى؟ قال: عليه أن يمسح برأسه و يعيد الصلاة. قلت: لِمَ أمرته في هذا باعادة الصلاة و لم تأمره في المضمضة و الاستنشاق؟ قال: لأن مسح الرأس فريضة في كتاب الله تعالى و ليست

---

(١) و في ز، ح، ص «أو جنبا».

(٢) و في هـ «ندفع» مكان «ندع» و هو تصحيف.

(٣) لفظ «للأثر» ساقط من هـ.

(٤) أثر ابن عباس رضي الله عنهما هذا رواه إمامنا الأعظم عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد قالت: قال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا اغتسل الجنب و نسي المضمضة و الاستنشاق فليعد الوضوء بالمضمضة و الاستنشاق، أخرجه الحافظ طلحة بن محمد في مسنده من طريق يزيد بن هارون عنه، و أخرجه الحافظ محمد بن المظفر و ابن خسرو من طريقه من طريق الحسن بن زياد عنه، و أخرجه ابن خسرو من طريق لأبيض بن الأعز عنه، و أخرجه الحسن بن زياد أيضا عنه في مسنده - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٢٢٩. و أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٣ عنه عن عثمان بن راشد عن عائشة ابنة عجرد عن ابن عباس أنه قال: إذا اغتسل الرجل من الجنابة و لم يتمضمض و لم يستنشق فليعد الوضوء، و إن ترك ذلك في الوضوء لم يعد - اهـ، و أخرجه الدارقطني من طريق أسباط: حدثنا أبو حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس قال: =

= لا يعيد إلا أن يكون جنبا ، و أخرجه من طريق عبد الله بن يزيد (المقرئ) : أنا أبو حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد فى جنب نسى المضمضة والاستنشاق ، قالت قال ابن عباس : يمضمض و يستنشق و يعيد الصلاة ، و رواه عن ابن المبارك عن سفيان عن عثمان السلمى عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس قال : يعيد فى الجنابة و لا يعيد فى الوضوء ، و روى عن هشيم عن الحجاج بن أرطاة عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس قال : إن كان من جنابة أعاد المضمضة و الاستنشاق و استأنف الصلاة ، و قال ابن عرفة إذا نسى المضمضة و الاستنشاق إن كان من جنابة انصرف فمضمض و استنشق و أعاد الصلاة ، و أخرج عن هدبة بن خالد ثنا حماد بن سلمة عن عمار بن أبى عمار عن أبى هريرة قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه و سلم بالمضمضة و الاستنشاق ، (قال) تابعه داود بن المحبر فوصله ، و أرسله غيرهما - اه . قلت : و كفى بهما إذا وصلا لأن زيادة الثقة مقبولة و المرسل هذا صحيح عندك و هو حجة عندنا إذا كان من ثقة ، و ابن سيرين إمام مجتهد و هو قال : سن رسول الله صلى الله عليه و سلم الاستنشاق فى الجنابة ثلاثا - رواه الدار قطنى بسند صحيح عنه . قلت : و قال الحافظ فى التعجيل : عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس فى ترك المضمضة للغتسل ، و عنه أبو حنيفة و الثورى ذكره ابن حبان فى الثقات - اه ص ٢٨٢ ، و ذكره البخارى فى تاريخه الكبير و ابن أبى حاتم فى الجرح و التعديل و لم يذكرا فيه جرحا . و فى ج ٥ ص ٥٠٥ من أسد الغابة فى ترجمة عائشة : روى يحيي بن معين أن أبا حنيفة الفقيه صاحب الرأى سمع عائشة تقول : سمعت رسول الله يقول : أكثر جنود الله فى الأرض الجراد لا آكله ولا أحرمه . وقد روى عن أبى حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس ، و هى من التابعين ذكرها كثير من العلماء فيهم . أخرجها أبو موسى - اه . و قال الذهبى فى التجريد ج ٢ ص ٣٠٢ فى ترجمة بنت عجرد : قال ابن معين : لها صحبة ، فشذ - اه . قلت : و فى حديث أبى هريرة كلام و أجوبة عنه ، ليس هذا مقامه .

المضمضة و الاستنشاق مثله .

قلت : فان نسى أن يمسح رأسه و كان فى لحيته ماء فأخذ منه فمسح به رأسه؟ قال: لايجزيه لأنه لابد له أن يأخذ ماء فيمسح به رأسه لأنه واجب عليه . و قال سفيان : يجزيه[1] . قلت : فان كان فى كفه بلل فمسح به رأسه؟ قال : هذا يجزيه؛ و هذا بمنزلة ما[2] ، لو أخذ من الإناء ماء فمسح به [3] ألا ترى أنه أيضا[3] يصل إلى الرأس منه البلل فلا أبالى من يديه كان أو من الإناء . و أما ما كان على اللحية فانه ماء قد توضأ به مرة فلا يجزيه أن يتوضأ به ثانية .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ و مسح رأسه باصبع واحدة أو باصبعين؟ قال : لا يجزيه ، [4] و قال زفر : يجزيه[4] . قلت : فان مسح رأسه بثلاث أصابع؟ قال : هذا يجزيه . قلت : لم؟ قال : لأنه مسح بالأكثر من أصابعه؛ ألا ترى أنه لو مسحه[5] بكفه كله إلا إصبعا واحدة أو بعض إصبع أنه يجزيه و لكنه أفضل[6] أن يمسح بكفيه كليهما[7] ، و كذلك إذا مسح بثلاث

(١) قوله « و قال سفيان يجزيه » ساقط من ح ، ص ، ه .
(٢) كذا فى أكثر الأصول ، و فى ص « من » مكان « ما » ، وفى ه « ماء » و هو تصحيف .
(٣-٣) كذا فى الأصول ، و فى ه « ألاترى أيضا أنه » ، و فى ص « ألا ترى أنه إنما » .
(٤-٤) قوله « و قال زفر : يجزيه » ساقط من ه ، ح ، ص .
(٥) و فى ز « مسح » .
(٦) و فى ص « الأفضل » .
(٧) و فى ح ، ص « كلتاهما » وهو من سهو الناسخ ، و الصواب : كليهما - أو كلتيهما .

أصابع[1] .

قلت : أ رأيت إن كان شعره طويلا يقع على منكبيه فمسح ما تحت أذنيه [2]و ما على منكبيه[2] ؟ قال : لايجزيه . قلت : فان مسح ما فوق منكبيه و أذنيه ؟ قال : هذا يجزيه . قلت : لم ؟ قال : لأن ماتحت الأذنين ليس من الرأس و ما فوق الأذنين من الرأس[3] .

قلت : أ رأيت الأذنين يغسل مقدمهما مع الوجه و يمسح موخرهما مع الرأس ، أو يمسحهما ؟ قال : أى ذلك فعل فحسن ، و أحب إلىّ أن يمسحهما مع الرأس لأن الأذنين عندنا من الرأس ما أقبل منهما و ما أدبر[4] ؛ بلغنا[5] عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : « الأذنان من الرأس » .

---

(١) ذكر فى نوادر ابن رستم أنه إذا وضع ثلاثة أصابع و لم يمرها جاز فى قول محمد فى الرأس و الخف ، ولم يجز فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله حتى يمرها بقدر ما تصيب البلة مقدار ربع الرأس و هكذا قال محمد بن سلمة - قاله السرخسى فى ج ١ ص ٦٤ من مبسوطه .

(٢ - ٢) و فى ح ، ص « بأعلى منكبيه » .

(٣) قال السرخسى : لأن المسح على الشعر بمنزلة المسح على البشرة التى تحته ، و ما تحت الأذنين عنق ، و ما فوقهما رأس - اه ج ١ ص ٦٤ .

(٤) لأن فى الغسل مسحا و زيادة ، ولكن الأول أفضل لأن الأذنين من الرأس و الفرض فى الرأس المسح بالنص ، و إنما قلنا « إنهما من الرأس » لأنهما على الرأس ، و اعتبر بآذان الكلاب و السنانير و الفيل و من فغرفاه فيزول عظم اللحيين عن عظم الرأس و تبقى الأذن مع الرأس ، و على هذا قلنا : لا يأخذ لأذنيه ماء جديدا - اه ما قاله السرخسى فى المبسوط ج ١ ص ٦٤ .

(٥) و فى ص « قال بلغنا » و فاعل « قال » إمامنا الأعظم أبو حنيفة ، فانه قال فى =

قلت: أرأيت إن مسح رأسه ولم يمسح أذنيه؟ قال: يجزيه. قلت: فان مسح أذنيه ولم يمسح رأسه[1]؟ قال[2]: لا يجزيه ذلك. قلت: فقد[3] تركت قولك! قال: آخذ في الأذنين بالاستحسان و آخذ في الرأس بالثقة[4].

= كتاب الآثار: قال أبو حنيفة بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال «الأذنان من الرأس» و رواه أبو يوسف في آثاره ص ٧ عنه عن عبد الكريم ابن أبي المخارق عن رجل عن ابن عمر أنه قال: الأذنان من الرأس، و في ج ١ ص ١٨ من نصب الراية: قال عليه الصلاة و السلام: الأذنان من الرأس. قلت: روي من حديث أبي أمامة وعبد الله بن زيد و ابن عباس وأبي هريرة و أبي موسى و أنس و ابن عمر و عائشة، فحديث أبي أمامة رواه أبو داود و الترمذي و ابن ماجه من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة قال: توضأ النبي صلى الله عليه و سلم فغسل وجهه ثلاثا و يديه ثلاثا و مسح برأسه و قال: «الأذنان من الرأس» - انتهى. و لفظ ابن ماجه: قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «الأذنان من الرأس» و كان يمسح رأسه مرة و كان يمسح الماقين. و التفصيل في نصب الراية - راجعه إن شئت زيادة التفصيل.

(١) و في ص «برأسه».

(٢) من قوله «يجزيه» إلى «قال» ساقط من ه و هو بسهو الناسخ.

(٣) و في ه «قد» و هو ساقط من ص.

(٤) قال السرخسي: و الفقه فيه أن فرض المسح بالرأس ثابت بالنص، و كون الأذن من الرأس ثابت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالنص كمن استقبل الحطيم بالصلاة فلا تجزيه و إن كان الحطيم من البيت لأن فرضية استقبال الكعبة ثابت بالنص و كون الحطيم من البيت ثابت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالنص - اه ما في المبسوط ج ١ ص ٦٥.

قلت: أرأيت رجلا توضأ وضوءه للصلاة ثم جز شعره[1] أو نتف إبطه أو قص أظفاره[2] أو أخذ من شاربه هل يمسح شيئا من ذلك؟ قال: لا، لأن هذا طهور و نظافة، و لو كان هذا ينقض بعض الوضوء نقضه[3] كله؛ هل رأيت شيئا ينقض بعض الوضوء دون بعض؟ و هذا الذي أخذ من شاربه و قص أظفاره[4] و نتف إبطه وافق السنة و ازداد[5] طهورا فلا يجب[6] عليه الوضوء فيما صنع[7].

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم مس ذكره فى الصلاة أو فى غير الصلاة هل ينقض ذلك وضوءه و هل يجب عليه غسل يديه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم نظر إلى امرأته[8] من شهوة

(١) و فى ص: جز رأسه.

(٢) و فى ص: أو قص أظافيره.

(٣) و فى ص: لنقضه.

(٤) و فى ص: أظافيره.

(٥) و فى ح: زاد.

(٦) و فى ه، ص: و لا يجب.

(٧) و كان ابن جرير يقول: عليه أن يتوضأ. و كان إبراهيم رحمه الله تعالى يقول: يجب عليه إمرار الماء على ذلك الموضع. و هو فاسد لأن النبى صلى الله عليه و سلم قال: لا وضوء إلا من حدث. و فعله هذا تطهير فكيف يكون حدثا؟ و إليه أشار على رضى الله تعالى عنه لما سئل عن هذا فقال: ما ازداد إلا طهرا و نظافة - اه ما فى المبسوط ج ١ ص ٦٥.

(٨) و فى ض: «امرأة».

و لم يمذ[1] هل يجب عليه الوضوء؟ قال: لا[2]. قلت: أرأيت إن نظر[3] إلى الفرج؟ قال: و إن نظر إلى الفرج[4].[5] قلت: أرأيت إن نظر إلى الفرج فأمنى أو أمذى أو أودى؟ قال: أما إذا أمنى وجب عليه الغسل، و أما إذا أمذى أو أودى فان عليه الوضوء و لا غسل عليه.

٥ قلت: و ما المنى و الودى و المذى؟ قال: أما المنى فهو خاثر - أى به غلظ أبيض ينكسر منه الذكر، و أما المذى فهو رقيق إلى البياض ما هو، و أما الودى فهو رقيق يجيء بعد البول[6].

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم قبل امرأته من شهوة أو لمسها لشهوة[7] أو لمس فرجها لشهوة[7] هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا[8].

---

(١) زاد فى ص، ح «و لم يود».

(٢) من قوله «قلت: أرأيت رجلا توضأ» ساقط من هـ.

(٣) و فى ح، ص «قلت: فان نظر».

(٤) لقول ابن عباس رضى الله عنهما: الوضوء مما خرج. و بمجرد النظر لا يخرج منه شيء فهو و التفكر سواء - المبسوط ج ١ ص ٦٧.

(٥) من قوله «قلت: أرأيت إن نظر» ساقط من ز.

(٦) و تفسير هذه المياه مروى عن عائشة رضى الله عنها بهذه الصفة - اه المبسوط ج ١ ص ٦٧.

(٧) و فى ص «بشهوة».

(٨) و هو قول على و ابن عباس رضى الله عنهم، و قال الشافعى رحمه الله: يجب الوضوء من ذلك، و هو قول عمر و ابن مسعود رضى الله عنهما، و هو اختلاف معتبر فى الصدر الأول حتى قيل: ينبغى لمن يؤم الناس أن يحتاط فيه. و قال =

قلت: فان باشرها لشهوة و ليس بينهما ثوب و انتشر لها[١]؟ قال: أما هذا فينقض وضوءه و عليه أن يعيد الوضوء - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف[٢]، و قال محمد: لا وضوء عليه حتى يخرج منه مذى أو غير ذلك.

٥ قلت: أرأيت الرجل يجامع أهله دون الفرج و لا ينزل و لكن يخرج منه الودى أو المذى؟ قال: عليه الوضوء و لا غسل عليه. قلت: أرأيت إن التقى الختانان و توارت الحشفة؟ قال: هذا يجب عليه الغسل.[٣]

= مالك رحمه الله: إن كان عن شهوة يجب و إلا فلا - من المبسوط ج ١ ص ٦٧ و التفصيل فيه من دلائل كل واحد منهم و ترجيح بعضها على بعض - راجعه إن شئت.

(١) و في ج ١ ص ٦٨ من المبسوط: و فسر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: المباشرة الفاحشة بأن يعانقها و هما متجردان و يمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها - اه.

(٢) وجه قولهما أن الغالب من حال من بلغ في المباشرة هذا المبلغ خروج المذى منه حقيقة فيجعل كالممذى بناء للحكم على الغالب دون النادر كمن نام مضطجعا انتقض وضوؤه و إن تيقن بأنه لم يخرج منه شيء، و كذلك من عدم الماء في المصر لا يجزيه التيمم بناء على الغالب أن الماء في المصر لا يعدم - من المبسوط ج ١ ص ٦٨.

(٣) و هو قول المهاجرين عمر و علي و ابن مسعود رضي الله عنهم، فأما الأنصار كأبي سعيد و حذيفة و زيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا: لا يجب الاغتسال بالإكسال ما لم ينزل، و به أخذ سليمان الأعمش لظاهر قوله صلى الله عليه و سلم: «إنما الماء من الماء» - من المبسوط ص ٦٩. قلت: الحديث منسوخ و رجع الأنصار عن قولهم لما علموا بنسخه.

قلت : أرأيت رجلا احتلم و لم ينزل شيئا و لم ير شيئا[1]؟ قال: ليس عليه غسل . قلت : فان علم أنه لم يحتلم و لكنه استيقظ فوجد على فراشه مذيا أو فى فخذه و قد رأى رؤيا أو لم ير؟ قال : هذا يجب عليه الغسل أخذا بالثقة فى ذلك . قلت : فان كان لم ير مذيا و لكنه أردى فى رؤياه[2]؟ قال : هذا بول و ليس عليه غسل - و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : لا غسل عليه حتى يستيقن أنه قد احتلم[3] . قلت : أرأيت المرأة أهى فى الاحتلام بمنزلة الرجل؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت المرأة تصيبها الجنابة ثم تحيض قبل أن تغتسل هل عليها غسل الجنابة؟ قال: إن شاءت اغتسلت و إن شاءت لم تغتسل حتى تطهر[4] .

قلت : أرأيت الجنب و الحائض يعرقان فى الثوب هل يغسل ذلك الثوب أو ينضح[5] بالماء؟ قال: لا .

---

(١) قوله « و لم ير شيئا » ساقط من ه ، ز .

(٢) و فى ح ، ص « و لكنه رأى وديا » .

(٣) و فى المبسوط : ثم إن أبا حنيفة رحمه الله فى هذه المسألة و مسألة المباشرة الفاحشة و مسألة الفارة المنتفخة أخذ بالاحتياط - الخ ص ٦٩ .

(٤) لأن الاغتسال للتطهير حتى تتمكن به من أداء الصلاة ، و هذا لا يتحقق من الحائض قبل انقطاع الدم ، و إن شاءت اغتسلت لأن استعمال الماء يعين على درور الدم ، و كان مالك رحمه الله يقول : عليها أن تغتسل بناء على أصله أن الجنب ممنوع عن قراءة القرآن و الحائض لا تمنع - اه ج ١ ص ٧٠ من المبسوط .

(٥) و فى ز « ينتضح » ، و هذا القول من قوله قلت: أرأيت ساقط من ح ، ص.

قلت : أرأيت الحوض تقع فيه الجيفة هل يتوضأ منه أو يشرب منه ؟ قال: إن كان حوضا صغيرا يخلص بعضه إلى بعض فلا يتوضأ منه ولا يشرب منه إلا أن يخاف الرجل [١]على نفسه فى العطش[١] فيشرب منه، و أما الوضوء فلا يتوضأ منه ، و إن كان الحوض كبيرا لا يخلص بعضه إلى بعض فلا بأس أن يتوضأ من ناحية أخرى و يشرب منه[٢] . قلت :

(١-١) و فى ح ، ص « على نفسه العطش » و هو الصواب .

(٢) و الفصل بين الصغير و الكبير يعرف بالخلوص ، فاذا كان بحال لو ألقى فيه الصبغ يظهر أثره فى الجانب الآخر فهو صغير لأنا علمنا أن النجاسة تخلص إلى الجانب الآخر كما خلص اللون ـ هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبى حفص الكبير رحمه الله تعالى ، و المذهب الظاهر فى تفسير الخلوص أنه إذا كان بحال لو حرك جانب منه يتحرك الجانب الآخر فهو صغير ، و إن كان لا يتحرك الجانب الآخر فهو كبير ، و صفة التحريك المروى فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اعتبر تحريك الوضوء ، و أبو يوسف اعتبر تحريك المنغمس ؛ فرواية أبى حنيفة أوسع ، ثم قال بعض مشايخنا فى الحوض الكبير أنه لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه لأنه كالماء الجارى ، و الأصح أن الموضع الذى وقع فيه النجاسة يتنجس ، و إليه أشار فى الكتاب و قال « لا بأس بأن يتوضأ من ناحية أخرى » و معناه أنه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ لأن النجاسة لا تخلص إلى ما وراء ذلك ـ هو مفسر فى الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله ، و على هذا قالوا : من استنجى فى موضع من الحوض لا يجزيه أن يتوضأ من ذلك الموضع قبل تحريك الماء . و أما التقدير بالمساحة فقد قال أبو عصمة : كان محمد رحمه الله يقدر فى ذلك عشرة فى عشرة ، ثم رجع إلى قول أبى حنيفة رحمه الله و قال : لا أقدر فيه شيئا . و المشهور عن محمد رحمه الله أنه لما سئل عن هذا فقال : إن كان مثل مسجدى هذا فهو كبير ، فلما قام مسحوا مسجده =

و كذلك لو بال فيه إنسان أو اغتسل فيه جنب أو ألقى فيه عذرة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الحوض الذي يخاف أن يكون فيه قذر و لا يستيقن ذلك هل يشرب منه و يتوضأ منه قبل أن يسأل عنه؟ قال: نعم، يشرب منه و يتوضأ منه، و ليس عليه أن يسأل عنه و لا يدع الشرب منه و لا الوضوء حتى يستيقن أنه قذر[1]. قلت: أرأيت الماء يكون في الطريق في حوض و قد أنتن و ليس فيه جيفة هل يتوضأ منه و يشرب منه؟ قال: نعم[2].

قلت: أرأيت جنبا وقع في نهر فانغمس فيه انغماسة واحدة و تمضمض

= فروى أنه كان ثمانيا في ثمان، و روى أنه كان اثنا عشر في اثني عشر، فكان من روى ثمانيا في ثمان مسح المسجد من داخل، و من روى اثني عشر مسحه من خارج. و لا عبرة بعمق الماء حتى قالوا: إذا كان بحيث لا ينحسر بالاغتراف فهذا القدر يكفي - اه ج ١ ص ٧١ من المبسوط.

(١) لأن الأصل في الماء الطهارة، فعليه التمسك به حتى يتبين له غيره، و خوفه بناء على الظن، و الظن لا يغني من الحق شيئا، و ليس عليه أن يسأل عنه لأن السؤال للحاجة عند عدم الدليل، و أصل الطهارة دليل مطلق له الاستعمال فلا حاجة إلى السؤال، ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما أنكر على عمرو بن العاص سؤاله بقوله «يا صاحب الحوض لا تخبرنا» و كذلك إن انتن من غير أن يكون فيه جيفة - الخ من المبسوط ج ١ ص ٧١. قلت: أما قوله «ابن عمر» فالصواب «عمر» فلعله من تصحيفات الناسخ.

(٢) لما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم أتى على بئر رومة فوجد ماءها منتنا فأخذه بفيه ثم مجه في البئر فعاد الماء طيبا، و لأن تغير اللون قد يكون بوقوع الطاهر كالأوراق و غيرها، و تغير الرائحة يكون بطول المكث كما قيل: الماء إذا سكن =

و استنشق و أتى الفرج و غسل كل شيء [١] منه مرة [١] واحدة ؟ قال : يجزيه [٢] .

قلت : أرأيت رجلا توضأ فنسي أن يمسح برأسه فأصاب رأسه ماء المطر فأصاب من ذلك مقدار ثلاث أصابع فمسحه به ؟ قال : يجزيه من مسح الرأس .

قلت : أرأيت جنبا قام في المطر الشديد متجردا فاغتسل بما أصابه من المطر و تمضمض و استنشق و غسل فرجه ؟ قال : يجزيه غسله .

قلت : أرأيت جنبا وقع في بئر فاغتسل فيها ؟ قال : قد أفسد ماء البئر و لا يجزيه غسله [٣] . قلت : لم ؟ قال : لأنه حين وقع في البئر فقد أفسد الماء كله و إنما اغتسل بماء قذر فلا [٤] يجزيه .

قلت : أرأيت الرجل يسئل عن الوضوء فيتوضأ وضوءه للصلاة يريد بذلك تعليم الرجل [٥] الذي سأله [٦] هل يجزيه وضوؤه

= منته نحرك نتنه و إذا طال مكثه ظهر خبثه . فلا يزول الطهارة بهذا المحتمل ، فلهذا لا ندع التوضؤ به - اه ج ١ ص ٧٢ من المبسوط .

(١-١) و لفظ « منه مرة » ساقط من ه .

(٢) لأن الغسل إسالة الماء على بدن الجنب ، و الصب و الدلك ليس بشرط لصحة الغسل ، فاذا انغمس كأنه أسال عليه الماء لأنه إذا خرج من الماء يسيل منه الماء حقيقة .

(٣) هذا إذا لم تكن البئر عشرا في عشر بل أقل منها ، فاذا كانت عشرا في عشر لا يفسد الماء و يجزيه غسله .

(٤) و في ه « و لا » و ليس بشيء بل هو تصحيف .

(٥) لفظ « الرجل » ساقط من ص ، ح .

(٦) و في ح « يسأله عنه » .

للصلاة[1] و لم ينو به الوضوء حين توضأ؟ قال: نعم. قلت: لم و لم [2]يرد به الصلاة و إنما أراد[3] أن يعلم الرجل الذى سأل عنه؟ قال: إذا توضأ و أراد[4] به الصلاة أو لم يرد به فانه يجزيه من وضوئه؛ أ لا ترى أن جنبا لو اغتسل و هو ناس للجنابة لا يريد بذلك غسل الجنابة أن ذلك يجزيه من غسل الجنابة؟ فكذلك هذا الذى توضأ، و لا أبالى نوى به الغسل أو لم ينو.

قلت: أ رأيت الرجل يتوضأ ثم يمسح الوجه بالمنديل؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: لم؟ [5]قال: أ رأيت لو اغتسل فى ليلة باردة أ كان يقوم عريانا حتى يجف[5]؟ قلت: لا، قال: فلا بأس بأن يمسح بالمنديل و يتمسح[6] فى ثوب من الجنابة و الوضوء.

قلت: أ رأيت الجنب أ تكره له أن ينام أو يعاود أهله قبل أن يتوضأ؟ قال: لا بأس بذلك إن شاء توضأ و إن شاء لم يتوضأ. و قد

---

(١) من قوله «يريد» ساقط من ز، و فى ح، ص «هل يجزيه ذلك من وضوء الصلاة» قلت: و هذا هو الأجود مما فى ع، هـ.

(٢) و فى ص، ح «و هو لم».

(٣) و فى ص، هـ «إنما أراد» و زيادة الواو فى الأصل و كذا فى ز، و الأصوب حذفه.

(٤) كذا فى أكثر الأصول، و فى ص «أراد» بحذف الواو و هو الأصوب.

(٥-٥) قوله «قال: أ رأيت - الخ» قول النخعى احتج به على السائل كما هو فى كتاب الآثار.

(٦) و فى هـ «يمسح».

بلغنا أن عائشة رضى الله عنها قالت « كان النبي صلى الله عليه و سلم يصيب من أهله و ينام و لم يصب ماء ثم يقوم فان شاء أعاد و إن شاء اغتسل [1] » . قلت : فان أراد أن يأكل كيف يصنع ؟ قال : يغسل يديه و يتمضمض ثم يأكل . قلت : فان كانت يداه نظيفتين فأكل و لم يغسلهما ؟ قال : لا يضره ذلك ، و لكن الأحب إلىّ [2] أن يغسلهما و يتمضمض . قلت : و لم لا يتوضأ وضوءه للصلاة ؟ قال : هذا ليس بشيء [3] . قلت : أرأيت الحائض أتتوضأ وضوءها للصلاة كله إذا أرادت أن تأكل ؟ قال : لا . قلت [4] : فالمرأة مثل الرجل أو أشد حالا ؟ قال : ليس على واحد منهما أن يتوضأ و لكنه [5] يغسل يديه و يتمضمض إن شاء [6] .

---

(١) أسنده الإمام محمد فى آثاره فرواه عن أبى حنيفة عن أبى إسحاق عن الأسود عن عائشة .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى ه ، ح ، ز « أحب إلىّ » و فى ص « أحب فى ذلك » . قلت : لعله كان « أحب ذلك إلىّ » فحرفه الناسخ بجعل « إلىّ » « فى » و قدم « فى » على « ذلك » أو هو « أحب إلىّ فى ذلك » فسقط منه « إلىّ » و الله أعلم .

(٣) قوله « قال : هذا ليس بشيء » ساقط من ح ، ص .

(٤) كذا فى ه ، ح ، و فى ز ، ص ، ع « قال » .

(٥) كذا فى الأصل و كذا فى ص ، و فى ه ، ز ، ح « و لكن » .

(٦) و فى ح ، ص « قلت : و لم لا يتوضأ وضوءه للصلاة ؟ قال : أرأيت الحائض أتتوضأ وضوءها للصلاة كلما أرادت أن تأكل ؟ قلت : لا ، قال : فالمرأة مثل الرجل أو أشد حالا ، فليس على كل واحد منهما أن يتوضأ و لكنه يغسل يديه و يتمضمض إن شاء » . قلت : و هذا التعبير فى هذه المسألة أحسن مما فى الأصول : ع ، ز ، ه ههنا .

قلت : أرأيت الرجل تنكسر[1] يده فتكون عليها الجبائر فيتوضأ للصلاة أيجزيه أن يمسح على الجبائر ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان به قرحة أو جرح فمسح فوق الخرقة التى على الجرح ؟ قال : نعم ، يجزيه ذلك ، و ذلك إذا كان الجرح فى موضع الوضوء ، فان لم يكن فى موضع الوضوء فليس عليه أن يمسح عليه . قلت : أرأيت إن ٥ كانت به جراحة و هو يخاف على نفسه أن يمسح عليها ؟ قال : إذا خاف على نفسه أن يمسح عليها فلم يمسح عليها أجزاه .

قلت : أرأيت إن كانت الجراحة فى جانب رأسه و هو يقدر على أن يمسح بقية رأسه و لا يضره ؟ قال : فليمسح ما بقى من رأسه[2] . قلت : فان لم يفعل و صلى هكذا أياما من غير أن يمسح على بقية رأسه ؟ ١٠ قال : عليه أن يمسح على بقية رأسه و يعيد الصلوات كلها .

قلت : أرأيت إن أجنب فاغتسل فمسح بالماء على الجبائر التى على يديه أو لم يمسح لأنه يخاف على نفسه أن يمسح ؟ قال : يجزيه ، و قال أبو يوسف و محمد : إن ترك المسح على الجبائر و لا يضره ذلك لم يجزه[3] ، فان صلى

---

(١) و فى هـ « تكسر » .

(٢) قال السرخسى : و العراقيون يقولون فى مثل هذا « إن ذهب عير فعير فى الرباط » - اهـ .

(٣) و لم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، و فى غير رواية الأصول : عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يجزيه ، و قيل : هو قوله الأول ثم رجع عنه إلى قولهما - اهـ من المبسوط ج ١ ص ٧٤ .

هكذا أياما أعاد ما كان صلى حتى يمسح عليها ، فان مسح عليها و دخل فى الصلاة ثم سقطت الجبائر [١]عنه من غير برء[١] مضى[٢] فى صلاته ؛ و لا يشبه هذا المسح على الخفين[٣] .

قلت : أ رأيت الرجل ينكسر ظفره فيجعل عليه الدواء أو العلك فيتوضأ و قد أمر أن لا ينزعه عنه ؟ قال : يجزيه . قلت : و إن لم يخلص الماء إليه ؟ قال : و إن لم يخلص الماء إليه .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ ثم تقيأ متعمدا أو غير متعمد أو قلس[٤] ؟ قال : إذا كان ذلك ملء فيه أو أكثر من ذلك أعاد الوضوء ، و إن كان القلس أقل من ملء فيه لم يعد الوضوء[٥] .

(١-١) قوله « عنه من غير برء » زيد من ح ، ص .

(٢) و فى ﻫ « يمضى » .

(٣) قال السرخسى : فأما إذا سقط من غير برء فالمسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة باقية و لهذا لا يتوقت بخلاف المسح بالخف - اﻫ . قلت : يعنى إذا خرج الخف من رجله فسد صلاته لأن ما تحت الخف بعد سقوطه يجب غسله و لا يجوز المسح عليه فافترق الخف و الجبيرة .

(٤) و القلس مصدر قَلَسَ : إذا قاء ملء الفم ، و منه القَلْس : حدث ؛ و أما القَلَس محركا فاسم ما يخرج - اﻫ من المغرب ج ١ ص ١٣٢ .

(٥) وحد ملء الفم أن يعمه أو يمنعه من الكلام و قيل : أن يزيد على نصف الفم ، و على هذا حكاية عابد ببلخ يقال له على بن يونس أن ابنته سألته فقالت : إن خرج من حلقى شىء ؟ فقال لها : إذا وجدت طعمه فى حلقك فأعيدى الوضوء ، ثم قال : رأيت النبى صلى الله عليه و سلم فى المنام فقال : يا علىُّ ! حتى يملأ الفم ، قال : فجعلت على نفسى أن لا أقئ بعد هذا أبدا - اﻫ من المبسوط ج ١ ص ٧٥ .

قلت : أرأيت أن تقيأ ملء فيه بلغما ؟ قال : لا يعيد الوضوء . قلت : و كذلك البزاق ؟ قال : نعم - و هذا قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : البلغم كغيره من الطعام و الشراب ، إذا كان ملء فيه أعاد الوضوء . قلت : فان تقيأ ملء فيه مرة[1] ؟ قال : عليه أن يعيد الوضوء .

قلت : أرأيت رجلا به دمل أو قرحة فخرج منه دم أو قيح أو صديد فسال عن رأس الجرح ؟ قال : عليه أن يعيد الوضوء . قلت : فان كان قليلا لم يسل عن رأس الجرح ؟ قال : فلا وضوء عليه .

قلت : أرأيت رجلا بزق فرأى في بزاقه الصفرة هل ينقض ذلك وضوءه ؟ قال : لا . قلت : فان كان الدم هو الغالب[2] ؟ قال : هذا ينقض وضوءه . قلت : فان كان الدم و البزاق سواء لا يغلب أحدهما صاحبه ؟ قال : أحب إلىّ أن يعيد الوضوء ؛ و يأخذ في ذلك بالثقة .

قلت : [3] أرأيت الرعاف[3] و الريح و الضحك في الصلاة هل ينقض الوضوء ؟ قال : نعم .

قال : أرأيت النوم هل ينقض الوضوء ؟ قال : إذا كان قائما

---

(١) المرّة خلط من أخلاط البدن و هو الصفراء أو السوداء .

(٢) و علامة كون الدم غالبا أو مساويا أن يكون البزاق أحمر ، و علامة كونه مغلوبا أن يكون أصفر - اه بحر عن المحيط . كذا في ج ١ ص ١٤٤ من رد المحتار و في نواقض نور الإيضاح : و يعلم باللون فالأصفر مغلوب ، و قيل : الحمرة مساو و شديدها غالب - اه .

(٣-٣) و في ح « أرأيت رجلا به الرعاف » .

أو راكعا أو ساجدا أو قاعدا [١] فلا ينقض وضوءه [١] ، و أما إذا نام مضطجعا أو متكئا فان ذلك ينقض الوضوء ، و [٢] قال أبو يوسف: إن نام متعمدا فى السجود فسدت صلاته ، و إن غلبه النوم فى السجود لم يضره [٣] . قلت: إن نام على إحدى أليتيه أو إحدى وركيه متوركا ؟ قال: هذا ينقض وضوءه .

قلت : أرأيت رجلا به جرح وكزه [٤] فخرج منه دم قليل فمسحه ثم خرج منه أيضا فمسحه و ذلك كله قبل أن يسيل ؟ قال: إن كان الدم لو ترك ما مسح منه سال [٥] أعاد الوضوء ، و إن كان لو ترك لم يسل لم ينقض وضوءه .

قلت : أرأيت الكلام الفاحش هل ينقض الوضوء ؟ قال: لا .

قلت : أرأيت الطعام هل ينقض شيء منه الوضوء مثل لحوم الإبل أو البقر [٦] أو الغنم أو اللبن [٧] أو غير ذلك مما مسته النار ؟ قال: ليس شيء من الطعام ينقض الوضوء ، إنما الوضوء ينتقض مما يخرج و ليس مما يدخل ؛

(١-١) و فى ص « فلا ينقض ذلك الوضوء » .
(٢) و الواو من « و قال » ساقط من ع ، ه ، و إنما زدناه من ز .
(٣) من قوله « و قال أبو يوسف » إلى قوله « لم يضره » ساقط من ص ، ح .
(٤) و كزه : ضربه - دفعه و ضربه بجمع الكف . و سقط نقطة الزاى من ز بقلم الناسخ ، و اللفظ ساقط من ص ، ه ؛ و المراد منه عصر الجرح و القرحة .
(٥) و فى ح ، ص « لسال » .
(٦) كذا فى ه ، ز ، ح ، ص ؛ و كان فى الأصل العاطفى « البقر و الإبل » .
(٧) و فى ص ، ح « أو الطير » مكان « اللبن » .

و لم

و لم تزده[1] النار إلا طيبا ، و لو كان هذا ينقض الوضوء لكان من توضأ بماء سخن نقض وضوءه ، و لكان من ادّهن بدهن قد[2] مسته النار أعاد الوضوء ، فليس شيء من هذا ينقض وضوءه .

قلت : أ رأيت رجلا تبسم فى صلاته و لم يقهقه هل ينقض ذلك الوضوء؟ قال : لا . قلت : فان قهقه ؟ قال : هذا ينقض الوضوء و عليه أن يستقبل الوضوء و الصلاة . قلت : لم ؟ قال : للأثر الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم[3] .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ فمسح نصف رأسه أو ثلثه أو أقل من ذلك ؟ قال : يجزيه .

قلت : أ رأيت رجلا[4] توضأ و لم يخلل لحيته بالماء ؟ قال : يجزيه .

(١) الضمير ساقط من ه ، و الصواب إثباته كما هو فى بقية النسخ .

(٢) لفظ « قد » ساقط من ه .

(٣) و الأثر هذا رواه المؤلف فى كتاب الآثار عن أبى حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصرى عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال بينما هو فى الصلاة إذ أقبل رجل أعمى من قبل القبلة يريد الصلاة و القوم فى صلاة الفجر فوقع فى زبية فاستضحك القوم حتى قهقه فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من كان قهقه منكم فليعد الوضوء و الصلاة . و رواه أبو يوسف فى آثاره عن أبى حنيفة عن منصور عن الحسن عن معبد عن النبى صلى الله عليه و سلم موصولا . و رويا عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الرجل يقهقه فى الصلاة قال : يعيد الوضوء و الصلاة و يستغفر ربه فانه أشد الحدث ـ اه .

(٤) لفظ « رجلا » ساقط من ه .

قلت: أرأيت الرجل إذا توضأ أ ينبغي له لأن يخلل أصابع يديه و رجليه بالماء؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن هذا من مواضع الوضوء فلا بدّ له من أن يصيبه الماء. قلت: فاللحية؟ قال: اللحية [1]، إنما مواضع الوضوء ما ظهر منها [2]، فاذا امر كفيه عليها أجزاه [3].

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم ذبح شاة هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا.

قلت: فان أصاب يده بول أو دم أو عذرة أو خمر هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا، و لكن يغسل ذلك المكان الذى أصابه. قلت: فان صلى به و لم يغسله؟ قال: إن كان أكثر من قدر الدرهم غسله و أعاد الصلاة، و إن كان قدر الدرهم أو [4] أقل من قدر الدرهم لم يعد الصلاة،

---

(١) لفظ « اللحية » ساقط من هـ.

(٢) و فى هذا إشارة إلى أنه يلزمه إمرار الماء على ظاهر لحيته - قاله السرخسى.

(٣) قال السرخسى فى مبسوطه: فأما تخليل اللحية فقد ذكر محمد رحمه الله فى شرح الآثار (كذا) أنه بالخيار إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل فلم يعد من سنن الوضوء كما أشار إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لأنه باطن لا يبدو للناظر. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: التخليل سنة لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه كان يخلل لحيته إذا توضأ. و قال أنس رضى الله تعالى عنه: رأيت أصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى لحيته كأنها أسنان المشط و قال « نزل جبريل صلوات الله عليه فأمرنى أن أخلل لحيتى إذا توضأت » - اهـ ج ١ ص ٨٠. قلت: و عليه عمل الأحناف شرقا و غربا و عدّوه فى متونهم من سنن الوضوء - فافهم.

(٤) قوله « قدر الدرهم أو » ساقط من الأصل و كذا من هـ، و إنما زيد =

و لكن أفضل ذلك أن يغسله . قلت : و كذلك لو أصاب يده القيء ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الروث و خرء الدجاج ؟ قال : نعم . قلت : فان أصابه خرء طائر يؤكل لحمه مثل الحمام و العصفور ؟ قال : ليس عليه فى هذا إعادة .

قلت : أرأيت المنى يكون فى الثوب فيجف فيحكه[1] الرجل ؟ قال : يجزيه ذلك ؛ بلغنا عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه و سلم[2] .

من ز ، ح ؛ ولا بد منه لأن قدر الدرهم عفو أيضا .

(١) و فى ح ، ص « فيحته » . قلت : الحك و الحت بمعنى ، و الحت أقرب إلى الصواب لأنه من ألفاظ الحديث . و فى المغرب ج ١ ص ١٠٦ : فى الحديث « حتيه و اقرصيه » الحت : القشر باليد أو العود . و القرص : الأخذ بأطراف الأصابع . و فى المغرب ج ١ ص ١٣٣ : الحك : القشر - اه .

(٢) وصل هذا البلاغ أبو محمد الحارثى و القاضى أبو بكر محمد بن عبد الباقى فروياه من طريق عبد الله بن بزيع عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عائشة رضى الله عنها قالت : كنت أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه و سلم . و أخرجه الحارثى من طريق أبى سعد اصغانى أيضا عن الإمام بسنده المذكور مفصلا . و أخرجه الحسن بن زياد فى مسنده و ابن خسرو من طريقه عنه نحو ما رواه عبد الله بن بزيع - راجع ص ٢٧٠ من جامع المسانيد . فلعل الإمام محمدا أيضا رواه فى نسخته أو فى آثاره عن الإمام كما رواه عبد الله و أبو سعد و الحسن عنه ، و سقط من كتاب الآثار - و الله أعلم . و الحديث هذا معروف رواه مسلم فى صحيحه من طريق أبى معشر عن إبراهيم عن علقمة و الأسود أن رجلا نزل بعائشة فأصبح يغسل ثوبه فقالت عائشة : إنما كان يجزيك إن رأيته =

قلت: فان أصاب الثوب دم أو عذرة فحكها[1] ؟ قال: لا يجزيه ذلك. قلت: من أين اختلفا ؟ قال: هما فى القياس سواء غير أنه جاء فى المنى أثر فأخذنا به. قلت: و كذلك روث الحمار أو البغل هو مثل العذرة ؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الدم أو العذرة أو الروث إذا أصاب النعل أو الخف فيجف[2] فمسحه الرجل بالأرض هل يجزيه ذلك و يصلى فى نعله أو خفيه؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف النعل و الثوب ؟ قال: لأن النعل جلد فاذا مسحه بالأرض ذهب القذر منه، و الثوب ليس هكذا لأن الثوب ينشفه فيبقى فيه؛ و قال محمد فى الدم و العذرة: إذا أصاب الخف و النعل لا يجزيه أن يمسحه من الخف و النعل حتى يغسله من موضعه و إن كان يابسا، و قال أبو يوسف و محمد: إذا أصاب الخف أو النعل أو الثوب الروث فصلى فيه و هو رطب و هو أكثر من قدر الدرهم إن صلاته تامة، و إن كان كثيرا فاحشا فصلى فيه أعاد الصلاة.

قلت: أ رأيت رجلا توضأ وضوءه[3] للصلاة ثم غمض[4] ميتا

= أن تغسل مكانه، فان لم تره نضحت حوله، لقد رأيتنى أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه و سلم فركا فيصلى فيه. قال: و حدثنا عمر بن حفص بن غياث قال نا أبى عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود و همام عن عائشة فى المنى قالت: كنت أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه و سلم - اهـ ج ١ ص ١٤٠.

(١) و فى ص «لحتها»، و فى ح «فنحاها».

(٢) و فى ح «بخف».

(٣) و فى هـ «وضوء» و الصواب «وضوءه» كما فى بقية النسخ.

(٤) كذا فى أكثر الأصول، و فى ص، ح «غمس».

أو غسله

أو غسله هل يجب عليه الغسل أو ينتقض[1] وضوؤه؟ قال: لا، إلا أن يصيب يده أو سائر جسده شيء فيغسله. قلت: لم لا يجب عليه الوضوء و قد مس ميتا؟ قال: لأن مس الميت ليس بحدث يوجب عليه الوضوء؛ ألا ترى لو أن رجلا توضأ ثم مس كلبا أو خنزيرا أو جيفة لم ينقض وضوءه و هذا نجس! فالمسلم الميت أطهر و أنظف من هذا.

قلت: أ رأيت رجلا توضأ ثم احتجم؟ قال: قد نقض ذلك وضوءه. قلت: فهل يجب عليه الغسل؟ قال: لا، و لكن يجب عليه أن يغسل موضع المحجمة. قلت: فان توضأ و لم يغسل موضع المحجمة و صلى فيه أياما؟ قال: إن كان موضع المحجمة قدر الدرهم أو[2] أقل من قدر الدرهم فان صلاته تامة إلا أنه قد أساء، و إن كان موضع المحجمة أكثر من قدر الدرهم غسله و أعاد ما صلى. قلت: أ رأيت رجلا توضأ ثم خرج من ذكره بول هل يجب عليه الوضوء؟ قال: نعم. قلت: فان قلس أقل من ملء فيه؟ قال: لا يجب عليه في ذلك الوضوء. قلت: من أين اختلف القلس و البول؟ قال: ليس الفم و الذكر و الدبر سواء؛ ألا ترى أنه لو خرج من دبره ريح أعاد الوضوء، و لو تجشأ لم يكن عليه الوضوء. قلت: فان خرج من جرحه دم و لم يسل؟ قال: لا ينقض ذلك

(١) كذا في هـ و هو الصواب، و في بقية الأصول «ينقض».

(٢) قوله «قدر الدرهم أو» ساقط من هـ، ص؛ و الصواب إثباته كما هو في بقية الأصول.

وضوءه . قلت: لِمَ لا ينقض وضوءه كما أنه لو خرج من ذكره بول نقض[1] وضوءه ؟ قال: لأن ما خرج من الذكر حدث ، و ما خرج من الجرح ليس بحدث إلا أن يسيل .

قلت: أ رأيت رجلا توضأ ثم خرج من دبره دابة ؟ قال: هذا قد نقض وضوءه، و عليه أن يعيد الوضوء و الصلوات .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ ثم سقط من جرحه لحم[2] أو دابة خرجت من جرحه هل ينقض ذلك وضوءه ؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت رجلا توضأ ثم قشر من جرحه[3] الجلد[4] هل ينقض ذلك وضوءه ؟ قال: لا . قلت: فان كان فيه ماء فسال ؟ قال[5]: هذا ينقض الوضوء . قلت: فما فرق[6] بين الدابة إذا خرجت من الدبر و إذا خرجت من الجرح ؟ قال: لأنها إذا خرجت من الدبر فهو حدث ، و إذا خرجت من الجرح فليس بحدث .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ ثم رعف و هو قليل لا يسيل ؟ قال: لا ينقض وضوءه . قلت من أين اختلف الدم إذا خرج من الأنف

---

(١) و في ه « ينقض » و هو ساقط من ص .

(٢) و في ص « اللحم » .

(٣) و في ه « جلده » مكان « جرحه » .

(٤) و في ص « الجلدة » .

(٥) لفظ « قال » ساقط من الأصل و هو من سهو الناسخ و لا بدّ هنا من ذكر لفظ « قال » كما في بقية الأصول .

(٦) كذا في اكثر الأصول ، و في ح ، ص « الفرق » .

و الدابة إذا خرجت من الدبر؟ قال: لأن الدابة إذا خرجت من الدبر فهو حدث، و إذا خرج الدم من الأنف و لم يسل لم يكن ذلك بحدث، و لو كان هذا حدثا لكان إذا خرج منه المخاط أو البزاق أعاد الوضوء فليس هذا بشيء و لا وضوء عليه؛ [١]و قال محمد فى النوادر: إذا نزل الدم فى قصبة الأنف انتقض وضوؤه، و إذا وقع البول فى قصبة الذكر لم ينتقض وضوؤه؛ قال محمد فيمن قاء دما: لم ينقض حتى يملأ الفم، لأن الجرح إذا كان فى الجوف فليس بجرح، إنما هذا قىء و ليس بدم[١].

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم تقيأ فخرج منه دم لم يخالطه شيء؟ قال: هذا ينقض وضوءه. قلت: و كذلك لو قاء مرة لم يخالطها شيء؟ [٢]قال: و كذلك لو قاء مرة لم يخالطها شيء[٢]. قلت: فإن قاء بلغما لا يخالطه شيء[٣]؟ قال: هذا بزاق و لا ينقض هذا وضوءه فى قول أبي حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: أما أنا فأرى [٤]المرة و البلغم[٤] و القىء سواء و هذا ينقض الوضوء.

(١-١) من قوله «و قال محمد» ساقط من ص، ح؛ موجود فى بقية الأصول وهو الصواب، و إنما يزيد بعض رواة الكتاب فيه مثل هذه المسائل و لا تخلو من الفائدة فأبقيناه كما هو فى أكثر الأصول.

(٢-٢) من قوله «قال» ساقط من هـ.

(٣) كذا فى ح، ص؛ و قوله «لا يخالطه شيء» ساقط من بقية الأصول.

(٤-٤) و فى ز، ح، هـ «البلغم و المرة».

قلت: أ رأيت رجلا به جرح سائل لا ينقطع كيف يتوضأ و يصلي؟ قال: يتوضأ لوقت كل صلاة و يصلي. قلت: فان صلى الظهر هل يصلي ما بينه و بين العصر من التطوع أو فريضة قد نسيها أو صلاة قد جعلها لله[1] على نفسه؟ قال: نعم، يصلي ما بينه و بين العصر ما شاء ما لم يحدث. قلت: و تأمره أن يشد الجرح و يربطه؟ قال: نعم. قلت: فان شده و ربطه ثم سال الدم حتى نفذ الرباط؟ قال: لا ينقض ذلك وضوءه حتى يجيء وقت صلاة أخرى. قلت: فان كان[2] أصاب ثوبه من ذلك الدم؟ قال: يغسله و يصلي فيه. قلت: فان لم يغسله و صلى فيه؟ قال: إن كان أكثر من قدر الدرهم غسله و أعاد الصلاة، و إن كان أقل من قدر الدرهم لم يعد الصلاة، و لكن أفضل ذلك أن يغسل ذلك الدم من ثوبه. قلت: أ رأيت إن توضأ و ربطه و شده ثم سال الدم و سال من مكان آخر؟ قال: هذا ينقض وضوءه، و لا ينقضه ذلك الجرح.

قلت: لم جعلت عليه إذا توضأ أن يصلي ما بينه و بين وقت صلاة أخرى بذلك الوضوء؟ قال: هذا عندي[3] بمنزلة المستحاضة، و قد جاء في المستحاضة أثر أنها تتوضأ لوقت كل صلاة[4].

---

(١) و في هـ «له» مكان «لله».

(٢) لفظ «كان» ساقط من هـ، ص.

(٣) لفظ «عندي» ساقط من هـ.

(٤) قال ابن الهمام في فتح القدير: و في شرح مختصر الطحاوي: روى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لفاطمة =

قلت

قلت: أرأيت رجلا يتوضأ ثم صلى على عذرة يابسة أو دم يابس [1] أو مشى فى موضع به دم [1] هل ينقض ذلك وضوءه [2]؟ قال: لا. قلت: فان قام عليه هل يجب عليه أن يغسل رجليه أو يعيد الوضوء و الصلاة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن توضأ ثم خاض ماء المطر إلى المسجد أو داس الطين إلى [3] المسجد هل ينقض ذلك وضوءه أو يجب عليه غسل رجليه أو خفيه؟ قال: لا، و لكن يمسح ما كان على قدميه أو خفيه بالأرض و يصلى، و لا يجب عليه غسله حتى يستيقن أن الطين قذر، [4] و قال أبو حنيفة فى الإملاء: أكره أن يمسح ذلك بحائط المسجد من داخل أو بأسطوانة من أساطينه [4].

== بنت أبي حبيش: و توضئى لوقت كل صلاة - اه ج ١ ص ١٢٥.

(١-١) و فى ص، ح «أو مشاقة فيها دم» مكان «أو مشى فى موضع به دم»، و فى ه «فيه» مكان «به».

(٢) و فى ه «الوضوء».

(٣) لفظ «إلى» ساقط من ه.

(٤-٤) من قوله «و قال أبو حنيفة» ساقط من ص، ح؛ موجود فى بقية الأصول، و كذا هو موجود فى المختصر. قال السرخسى: و روى أن أبا حنيفة رحمه الله رأى رجلا يمسح خفيه بأسطوانة المسجد فقال له: لو مسحته بلحيتك كان خيرا لك. إلا أن يكون موضعا معدا لذلك فى المسجد فحينئذ لا بأس به لأن ذلك الموضع لا يصلى فيه عادة - اه ج ١ ص ٨٥. قلت: و لعل المراد من الإملاء أمالى الإمام أبي يوسف أو أمالى الإمام محمد و هى «الكيسانيات» فاذن تكون هذه ==

قلت: أرأيت رجلا مر بكنيف فسال عليه من ذلك الكنيف أكثر من قدر الدرهم و هو لا يعلم ما هو؟ قال: إن غسله فحسن، و إن لم يغسله حتى يعلم ما هو أجزاه ذلك. قلت: فان كان أكثر ظنه أنه قذر؟ قال: يغسله[1]. قلت: أرأيت إن لم يسل و لكن هبت عليه ريح فانتضح عليه منه شيء[2] يسير كرؤس الإبر أو أصغر من ذلك؟ قال: هذا ليس بشيء[3]. قلت: فان استيقن أنه بول أو قذر؟ قال: و إن استيقن فلا[4] يجب عليه غسله؛ ألا ترى أن الرجل يدخل المخرج فيقع الذباب على العذرة و البول ثم يقعن عليه و على ثيابه فليس يجب عليه في هذا غسل[5]. قلت: فان انتضح عليه شيء كثير و هو يستيقن أنه بول؟ قال: يغسله.

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم شك في بعض وضوئه و ذلك أول ما شك؟ قال: عليه أن يغسل ذلك الموضع الذي شك فيه. قلت:

= زيادة من رواة الكتب - و الله أعلم.

(١) لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك.

(٢) لفظ «شيء» ساقط من ه.

(٣) لأن فيه بلوى، فان من بال في يوم ريح لا بد أن يصيبه ذلك خصوصا في الصحارى، و قد بينا أن ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا - انتهى ما قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٨٦.

(٤) و في ه «و لا».

(٥) راجع التعليق رقم ١ ص ٣٦ من هذا الجزء.

فان كان يلتى ذلك كثيرا يعرض له الشيطان بذلك فى صلاته أو بعد فراغه منها حتى يكثر ذلك عليه؟ قال: لا يلتفت إلى شيء من هذا و يمضى فى صلاته و لا يعيد شيئا من ذلك.

قلت: أ رأيت رجلا توضأ و فرغ من وضوئه فظن أنه قد أحدث و لم يستيقن؟ قال: هو على وضوئه و لا يعيد. قلت: فان كان فى الصلاة فظن أنه قد أحدث؟ قال: يمضى فى صلاته. قلت: و كذلك لو كان فرغ من صلاته؟ قال: نعم، ليس يجب عليه أن يعيد الوضوء[١] حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا أو يستيقن بحدث.

قلت: أ رأيت الرجل[٢] توضأ ثم وجد - أى البلل سائلا من ذكره؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء. قلت: فان كان الشيطان يريه ذلك كثيرا[٣] و لا يعلم ذلك يقينا أنه بول أو ماء؟ قال: يمضى فى صلاته و لا ينظر فى شيء من ذلك حتى يستيقن أنه بول[٤]. قلت: أ فترى له أن ينضح

---

(١) لفظ «الوضوء» ساقط من الأصل وكذا من هـ، و إنما زيد من ز، ح، ص؛ و كان فى الأصل بعد قوله «يعيد» و قبل قوله «حتى يسمع» «حتى يستيقن» و ليس هو بموجود فى ح، ص، و هو الصواب لأن اللفظ هذا يأتى بعد.

(٢) كذا فى أكثر الأصول، و فى هـ «رجلا».

(٣) لفظ «كثيرا» ساقط من الأصل و كذا من هـ، ز؛ و إنما زيد من ح، ص، و كان فى الأصول الثلاثة «ذلك أو لا يعلم».

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الشيطان يأتى أحدكم فينفخ فى أليته و يقول: أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا». و فى الحديث: إن شيطانا يقال له «الولهان» لا شغل له إلا الوسوسة فى الوضوء، فلا يلتفت إلى ذلك - كذا فى المبسوط.

فرجه بالماء إذا توضأ فان سال[1] قال «هو من الماء الذى انتضح به»؟ قال: نعم، أرى له أن يفعل ذلك.

قلت: أرأيت رجلا أحدث ثم شك فلا يدرى أ توضأ أم لا؟ قال: هو على حدثه غير متوضىء حتى يستيقن بالوضوء، و إذا[2] توضأ فلا يكون محدثا حتى يستيقن بالحدث، و إذا أحدث لم يكن متوضئا حتى يستيقن بالوضوء. قلت: أرأيت دم البراغيث و البق و الحلم يكون فى الثوب؟ قال: أما دم البق و البراغيث فليس به بأس، و أما[3] دم الحلم فان كان أكثر من قدر الدرهم[4] و قد صلى فيه فانه يعيد الصلاة، و إن كان أقل من قدر الدرهم[4] لم يعد[5] و لكن أفضل ذلك أن يغسله.
قلت: من أين اختلف دم البق و الحلم؟ قال: ليس للبق دم سائل و الحلم له دم سائل[6]. قلت: و كذلك كل شىء ليس[7] له دم سائل يقع فى الإناء فلا بأس بالوضوء منه؟ قال: نعم، إذا كان مثل الخنفساء أو العقرب

(١) و فى ح «سيل شىء».
(٢) و فى هـ «فاذا».
(٣) و كان فى الأصل «قلت: و أما» زيادة لفظ «قلت» من سهو الناسخ، و الصواب حذفه كما هو فى بقية الأصول لأنه لم يجبه بعد ذلك بـ «قال».
(٤-٤) من قوله «و قد صلى» ساقط من هـ، ثابت فى بقية الأصول.
(٥) و فى ص «لا يعيد».
(٦) قال السرخسى: و قد روى أن الأذى الذى كان فى نعل رسول الله عليه و سلم حين خلع نعليه فى الصلاة كان دم حلم - اه.
(٧) لفظ «ليس» كان ساقطا من هـ.

و الجراد أو النمل و الزنبور و الذباب و القراد فانه إذا وقع شىء من هذا فى الماء لم يفسد؛ و كذلك دمها إذا أصاب الثوب لم يجب عليه غسله.

قلت: أ رأيت دم السمك ما قولك فيه؟ قال: ليس دم السمك بشىء، و لا يفسد شيئا[1].

قلت: أ رأيت قولك فى الدم إذا كان أكثر من قدر الدرهم: أعاد الصلاة، لِم قلته؟ قال: لأنه بلغنى عن إبراهيم النخعى[2] أنه قال: قدر الدرهم؛ و الدرهم قد يكون أكبر من الدرهم. فوضعناه على أكبر ما يكون منها، استحسن ذلك.

قلت: فان كان قدر مثقال؟ قال: لا يعيد حتى يكون أكثر من قدر الدرهم.

قلت: أ رأيت رجلا وضع الماء ليتوضأ به فأخبره بعض أهله أنه

---

(١) قال السرخسى: و قد بينا أنه ليس بدم حقيقة، و روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله فى الكبار الذى يسيل منه دم كثير أنه نجس، و لا اعتماد على تلك الرواية - اه المبسوط ج ١ ص ٨٧.

(٢) وصله فى كتاب الآثار فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كان الدم قدر الدرهم و البول و غيره فأعد صلاتك، و إن كان أقل من قدر الدرهم فامض على صلاتك. و قال محمد: يجزيه صلاته حتى يكون ذلك أكثر من قدر الدرهم الكبير المثقال فاذا كان كذلك لم تجزه صلاته؛ و هو قول أبى حنيفة - اه (باب ما يعاد من الصلاة و ما يكره) ص ٣٢.

قذر؟ قال: لا يتوضأ به[١]. قلت: أرأيت رجلا وضع الماء ليتوضأ به فأدخل صبي يده أو رجله في ذلك[٢] الماء و ليس على يديه و رجليه قذر؟ قال: أحب[٣] ذلك إلي[٣] أن يتوضأ بغيره. قلت: فان لم يفعل و توضأ؟ قال: يجزيه[٤]. قلت: أرأيت الحب[٥] يكون له الكوز يوضع في نواحي الدار أترى للرجل أن يتوضأ منه[٦] و يشرب منه؟ قال: نعم، إذا لم يعلم فيه قذرا - و هكذا أمر الناس[٧].

(١) لأن خبر الواحد في أمر الدين حجة إذا كان المخبر ثقة حتى كان روايته الحديث موجبا للعمل فكذلك إخباره بنجاسة الماء من أمر الدين فيجب العمل به - المبسوط ج ١ ص ٨٧.

(٢) لفظ «ذلك» ساقط من هـ.

(٣-٣) كذا في ص؛ و في بقية الأصول «لذلك».

(٤) لأنه لا يتوقى النجاسات عادة، فالظاهر أن يده لا تخلو عن نجاسة فالاحتياط في التوضؤ بغيره. و إن توضأ به أجزاه لأنه على يقين من الطهارة و في شك من النجاسة، و حاله كحال الدجاجة المخلاة و قد بينا حكم سؤرها - اه من المبسوط.

(٥) كذا في أكثر الأصول؛ و في هـ، ز «الجب» بالجيم و ليس بصواب؛ و قد مر شرح الحب و الجب - راجع تعليق ص ٢٦ و ٢٩ و ٣٣ من هذا الجزء.

(٦) و في هـ، ص «به»؛ و في بقية الأصول «منه».

(٧) قال السرخسي: لأنه عمل الناس و يلحقهم الحرج في النزوع عن هذه العادة، و الأصل فيه الطهارة فيتمسك به ما لم يعلم بالنجاسة؛ و في الحديث: أن النبي صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع استسقى العباس رضي الله عنه، فقال: ألا نأتيك بالماء من بعض البيوت فان الناس يدخلون أيديهم في السقاية؟ فقال النبي صلى الله عليه و سلم: نحن منهم - من المبسوط ج ١ ص ٨٧.

[1] قلت: أ رأيت الشاة إذا بالت فى بئر الماء؟ قال: ينزح ماء البئر كله إلى أن يغلبهم الماء[1] . قلتِ: وِ كذلك بول ما يؤكل لحمه و ما لا يؤكل لحمه إذا بال شيء منها فى بئر الماء أمرت أن ينزف ماء البئر كله حتى يغلبهم المـاء؟ قال: نعم . قلت: وِ كذلك أرواثها؟ قال: نعم – وِ هذا قول أبى حنيفة وِ أبى يوسف . وِ قال محمد: لا بأس ببول ما يؤكل لحمه ، وِ إن بال شيء من ذلك فى بئر ماء لم يفسد الماء و لم يجب عليهم أن ينزفوها[2] حتى يتغير المـاء ، وِ كذلك إذا أصاب الثوب منه شيء كثير فاحش لم يجب عليهم غسله ؛ أ لا ترى أن النبي صلى الله عليه و سلم قـد أمر بأن[3] يشرب أبوال الإبل و ألبانها[4] ؛ وِ لو كان نجسا لم يأمر بشربه .

قلت: أ رأيت البعر من بعر الغنم و الإبل يقع فى بئر الماء؟ قال: لا يضره ذلك ما لم يكن كثيرا فاحشا ، فان كان كثيرا فاحشا[5] كان

(١–١) من قوله « قلت أ رأيت الشاة » ساقط من أ كثر الأصول ؛ و زيد من ح ، ص ، و لا بد من إثباته .

(٢) كذا فى خ ، ص ؛ و فى بقية الأصول «أن ينزفوا ماء» و هى رواية الكتاب .

(٣) و فى ه « أن » .

(٤) إشارة إلى حديث العرنيين الذى أخرجه البخارى و غيره من أصحاب الصحاح و السنن .

(٥) و الكثير ما استكثره الناظر إليه ، و قيل أن يغطى ربع وجه الماء ، و قيل أن لا يخلو دلو عن بعرة و هو الصحيح ، و عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله فى الإملاء قال: هذا إذا كان يابسا ، فان كان رطبا تفسد البئر بقليله و كثيره لأن=

عليهم أن ينزفوا ماء البئر كله ، و قال أبو حنيفة فى الإملاء: إذا كان البعر رطبا فقليله و كثيره يفسد الماء . قلت : لِـم ؟ أ ليس قد قلت فى بول ما يوكل لحمه إذا أصاب الثوب منـه و هو أكثر من قدر الدرهم : إنه[1] لا يفسد و إن الصلاة فيه تامة ؟ قال : بلى ؛ قد قلت ذلك و لـكن لا يشبه البول فى الماء البول[2] يصيب الثوب لأنها إذا بالت فى البـئر فقد صار الماء كله مثل ذلك البول ، و إذا أصاب الثوب فانما يصيب منه موضعا واحد ؛ أ لا ترى أن البول ، لو أصاب الثوب و هو كثير فاحش لم تجز الصلاة فيه ! و قال محمد : لو بالت شاه فى بئر لم تنجسها ، [3]و قال أبو يوسف و محمد فى الروث يصيب النعل و الخف و الثوب فصلى فيه و هو رطب و هو أكثر من قدر الدرهم أنـه يجزيه ما لم يكن كثيرا فاحشا ، و إن كان كثيرا أعاد و هو قول محمد[3] .

قلت: أ رأيت مسافرا حضرت الصلاة و معه نبيذ التمر [4]ليس معه غيره[4] أ يتوضأ به؟ قال : نعم يتوضأ به ، و يتيمم مع ذلك أحب إلى ، فان

= الرطب ثقيل لا يسفى به الريح و لأنه ليس للرطب من الصلابة و الاستمساك ما لليابس — قاله السرخسى .

(١) لفظ « انه » ساقط من « .

(٢) كذا فى ص ، ح ؛ و فى بقيـة الأصول « مثل البول » و الصواب حـذف « مثل ».

(٣ - ٣) من قوله « و قال أبو يوسف » ساقط من ح ، ص .

(٤ - ٤) قوله « ليس معه غيره » سـاقط من ح ، ص .

لم

لم يتيمم و توضأ بالنبيذ[١] وحده؟ قال: يجزيه فى قول أبى حنيفة[٢]. قلت: لم يجزيه؟ قال: لأنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم توضأ بالنبيذ[٣]، و قال [٤]أبو يوسف: يتيمم و لا يتوضأ بالنبيذ، و قال[٤] محمد: يتوضأ و يتيمم [٥]مع ذلك[٥]. قلت: فهل يجرى الوضوء بشيء من الأشربة سوى نبيذ التمر؟ قال: إذا لم يكن عنده ماء لم يجزه الوضوء بشيء من الأشربة سوى النبيذ نبيذ التمر. قلت: فان توضأ بشيء من الأشربة سوى النبيذ و صلى به يوما أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و الصلوات كلها؛ [٦]و قال أبو حنيفة فى الجامع الصغير: يتوضأ بالنبيذ و لا يتيمم، و روى نوح الجامع عنه أنه رجع عن هذا و قال: يتيمم و لا يتوضأ به لأن النبي صلى الله عليه و سلم توضأ به بمكة و نزلت آية التيمم بالمدينة[٦].

---

(١) وصفة نبيذ التمر الذى يجوز التوضؤ به أن يكون حلوا رقيقا يسيل على الأعضاء كالماء، فان كان ثخينا فهو كالرُب لا يتوضأ بـه، فان كان مشتدا فهو حرام شربه فكيف يجوز التوضؤ به، و إن كان مطبوخا فالصحيح أنه لا يجوز التوضؤ به حلوا كان أو مشتدا لأن النار غيرته فهو كماء الباقلاء - اه قاله السرخسى.

(٢) من قوله «يجزيه» ساقط من ز.

(٣) قلت: الحديث هذا أخرجه الترمذى وغيره و فيه مقال.

(٤-٤) من قوله «أبو يوسف» إلى قوله «و قال» ساقط من ه، ح، ص.

(٥-٥) و فى ص، ح «بعد ذلك». قلت: وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة - قاله السرخسى.

(٦-٦) من قوله «و قال أبو حنيفة» ساقط من الأصل و كذا من ص، ح، أيضا؛=

قلت : أرأيت إن توضأ بالنبيذ و هو يجد الماء؟ قال: لا يجزيه ذلك . قلت: فان لم يعد الوضوء و صلى بوضوئه ذلك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و الصلاة .

قلت: أرأيت رجلا توضأ وضوءه للصلاة فمكث على وضوئه ٥ ذلك يوما أو يومين أو ثلاثة أيام [1] و لم يحدث و لم ينم [1] أيصلى بذلك الوضوء؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت رجلا توضأ ثم غشى عليه أو أصابه لمم أو أغمى عليه أو ذهب عقله من شيء ثم زال عنه ذلك [2] هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن الذى أصابه من ذهاب عقله أشد عليه ١٠ من النوم؛ و النوم ينقض الوضوء إذا نام مضطجعا . قلت: فالذى ذهب عقله أو أصابه ما ذكرت لك أسواء هو إن كان قائما أو قاعدا أو مضطجعا؟ قال: نعم؛ و عليه الوضوء فى هذا [3] كله . قلت: فلم استحسنت فى النوم إذا كان قاعدا أو ساجدا أو قائما أو راكعا؟ قال: جاء فى ذلك أثر [4]

= و إنما هذه العبارة فى ﻫ ، ز ؛ و هذه زيادة من بعض رواة الكتاب و لا بأس بها ، قد ذكر هذا القول الحاكم فى مختصره .

(١-١) كذا فى أكثر الأصول؛ و فى ﻫ ، ص «و لم ينم و لم يحدث» .

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ﻫ؛ و فى ز، ح ، ص «ذلك عنه» إلا أن فى ص «ثم ذهب ذلك عنه» مكان «زال ذلك عنه» .

(٣) و فى ز ، ﻫ «ذلك» مكان «هذا» .

(٤) قلت : الأثر هذا أخرجه الإمام محمد فى باب النوم قبل الصلاة و انتقاض الوضوء منه ج ١ ص ٤٣٦ من كتاب الآثار فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد =

فأخذت[١] به، و أخذت فى ذهاب العقل بالقياس لأن ذهاب العقل أشد من الحدث . قلت: فان لم يعد الوضوء و صلى هكذا؟ قال: يعيد الوضوء و الصلاة . قلت: لم؟ و لو نام قائما أو قاعدا لم يجب عليه الوضوء! قال: لأن ذهاب العقل لا يشبه النوم فى هذا . قلت: أرأيت رجلا صلى ركعة بقوم أو ركعتين ثم أغمى عليه أو ذهب عقله أو أصابه لمم؟ قال: عليه و عليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت: و إن[٢] لم يذهب عقله و لكنه وقع فمات؟ قال: عليهم أن يستقبلوا الصلاة بامام غيره .

قلت : أرأيت الرجل إذا تمضمض[٣] و استنشق[٣] أيدخل يده فى أنفه أو فى فيه؟ قال : إن شاء فعل و إن شاء ترك .

قلت : أرأيت الغسل أتراه واجبا يوم الجمعة و يوم عرفة و فى العيدين و عند الإحرام؟ قال : ليس بواجب فى شيء من هذا؛ إن اغتسل

=عن إبراهيم قال : إذا نمت قاعدا أو قائما أو راكعا أو ساجدا أو راكبا فليس عليك وضوء . و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه عن إسحاق بن منصور عن منصور ابن أبى الأسود عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله رضى الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه و سلم ينام و هو ساجد فما عرف نومه إلا بنفخه ثم يقوم فيمضى فى صلاته - اه ص ١٨١ . و روى البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يجب الوضوء على من نام جالسا أو قائما أو ساجدا حتى يضع جنبه فانه إذا وضع جنبه استرخت مفاصله .

(١) و فى ه «و أخذت» .

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ز؛ و فى ه «قلت إن» و فى ص، ح «قلت أرأيت إن» .

(٣-٣) و فى ه، ص «أو استنشق» .

فحسن، و إن ترك ذلك لم يضره. قلت: أ رأيت رجلا توضأ من سؤر حائض أو جنب أو مشرك أو صبي؟ قال: لا بأس بذلك كله في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد[1].

باب البئر و ما ينجسها[2]

أبو سليمان عن محمد بن الحسن قال: قلت: أ رأيت فأرة وقعت في

(١) قال السرخسي في مبسوطه: و الإغتسال في الحاصل أحد عشر نوعا، خمسة منها فريضة: الاغتسال من التقاء الختانين و من إنزال الماء و من الاحتلام و من الحيض و النفاس، و أربعة منها سنة: الاغتسال يوم الجمعة و يوم عرفة و عند الإحرام و في العيدين، و واحد واجب و هو غسل الميت؛ و آخر مستحب و هو الكافر إذا أسلم، فانه يستحب له أن يغتسل - به أمر النبي صلى الله عليه و سلم من جاءه يريد الإسلام؛ و هذا إذا لم يكن جنبا فان أجنب و لم يغتسل حتى أسلم فقد قال بعض المشايخ: لا يلزمه الغسل لأن الكفار لا يخاطبون بالشرائع، و الأصح أنه يلزمه لأن بقاء صفة الجنابة بعد إسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء به؛ و الله سبحانه أعلم - اه ج ١ ص ٩٠. قلت: بعد قوله «و محمد» عبارة زائدة في الأصل و كذا في هـ، ز؛ و لم توجد في ص، ح وهي موجودة في المختصر لكن قبل مسألة الغسل و هي «و الإغماء ينقض الطهارة في الأحوال كلها و يقطع الصلاة و يمنع القوم من البناء عليها و من الائتمام بامام آخر فيها و كذلك موت الإمام». و المسألة قد ذكرت قبل، و اختصرها الحاكم في مختصره؛ و ليس هذا مقامه و لعل هذا كان تعليقا من بعض أهل العلم على الهامش فأدخلها الناسخ في أصل الكتاب بظن أنه من الأصل - و الله أعلم.

(٢) زاد في ص، ح بعد هذا «و الصلاة في ثياب أهل الذمة» و لا حاجة إلى هذه الزيادة لأن هذا العنوان يأتي بعد ختم الباب في باب مستقل.

بئر

بئر الماء فماتت فيها و لم تتفسخ[١]؟ قال: ينزف منها عشرون دلوا أو ثلاثون. قلت: فان نزف منها ثلاثون دلوا أو عشرون دلوا و الفأرة فى البئر بعد؟ قال: عليهم أن ينزفوا منها عشرين[٢] دلوا أو ثلاثين[٣] دلوا [٤]بعد خروج الفأرة[٤]. قلت: فان نزفوا منها عشرين دلوا ثم استخرجوا الفأرة ثم نزفوا بعد ذلك عشر دلاء؟ [٥]قال: لا تطهر[٥]، و عليهم أن ينزفوا ٥ تمام عشرين دلوا أو ثلاثين [٦]من خروج[٦] الفأرة. قلت: فان كان يقطر من الدلاء شىء فى البئر؟ [٧]قال: لا ينجسها، لأن هذا لا يمتنع منه. قلت: أ رأيت إن صب الدلو الآخر فى البئر[٧] بعد ما نحوه عن رأسها أو قبل ذلك أو بعد ما أفرغوه فى إناء آخر؟ قال: هذا كله سواء و عليهم أن ينزفوا دلوا مثله. [٨]قلت: أ رأيت إن انصبّ ذلك الدلو فى ١٠ بئر طاهرة؟ قال: عليهم أن ينزفوا منها دلوا مثله[٨]، و ذلك لأن الماء [٩]قد صار كله[٩] مثل ذلك الدلو. و إنما يطهر هذه البئر ما يطهر التى قبلها؛

(١) و فى هـ، ص «تنفسخ».

(٢) و كان فى هـ «عشرون» و ليس بشىء.

(٣) و كان فى هـ «ثلاثون».

(٤-٤) و فى هـ، ص، ح «بعد إخراج الفارة».

(٥-٥) كذا فى الأصل و كذا فى ز؛ و فى هـ، ص «قال: فانها لا تطهر».

(٦-٦) و فى ص، هـ «بعد خروج».

(٧-٧) من قوله «قال: لا ينجسها» ساقط من الأصل و كذا، من ز.

(٨-٨) من قوله «قلت: أ رأيت» ساقط من الأصل و كذا من ز.

(٩-٩) كذا فى أكثر الأصول؛ و فى هـ «كله قد صار».

ألا ترى أن البئر التي قبلها إنما يطهرها دلو واحد لو انصبّ فيها ذلك الدلو الآخر، فكذلك هذه البئر. قلت: أرأيت إن انصب في هذه البئر الطاهرة الدلو الأول؟ قال: ينزف منها عشرون دلوا. قلت: فان انصب فيها الدلو الثاني؟ قال: عليهم أن ينزفوا منها تسعة عشر دلوا، وكذلك لو صب فيها الدلو العاشر كان عليهم أن ينزفوا منها عشر دِلاء[١]، و إنما يطهرها ما يطهر الأولى؛ ألا ترى أنه كلما استسقى من البئر الأولى كان أطهر لها[٢]. قلت: أرأيت إن استخرجت الفأرة فألقيت في هذه البئر الطاهرة و صب فيها عشرون دلوا؟ قال: عليهم أن يخرجوا الفأرة و عشرين دلوا. قلت: لم؟ قال: لأن الدلاء التي صبت فيها بمنزلة ماء البئر و هو كله نجس، و إنما يطهرها عشرون دلوا،

(١) زاد في ح بعد ذلك «و في رواية أبي حفص: ينزف منها أحد عشر دلوا و هو الصحيح» قلت: و هو تعليق أدخله الناسخ في الأصل بظن أنه من تروك الأصل ـ قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٩١. و في نسخ أبي حفص «قال: أحد عشر دلوا» و هو الصواب، فان حال البئر الثانية بعد ما صب الدلو العاشر فيها كحال البئر الأولى حين كان هذا الدلو فيها؛ و تأويل ما ذكر في نسخ أبي سليمان أنه ينزح منها عشر دلاء سوى المصبوب فيها؛ و المصبوب فيها واجب النزح بيقين ـ اهـ.

(٢) كذا في ص، ح؛ وزاد في هـ، ع، ز بعد قوله «أطهرلها» «قال الحاكم الجليل أبو الفضل: هذا الجواب ليس بسديد، و صوابه أن ينزح أحد عشر دلوا و هكذا الجواب في رواية أبي حفص». قلت: و هو تعليق أدخله الناسخ في الأصل سهوا منه وهي عبارة المختصر ـ ذكرها الحاكم.

و من قال غير هذا فلا بد له من[١] أن يخرج[٢] العشرين الدلو[٢] التى صبت[٣] فيها مع الفأرة و عشرين دلوا أخرى . قلت : أ رأيت إن جاؤا بدلو عظيم يسع عشرين دلوا بدلوهم فاستقوا به دلوا واحدا ؟ قال : يجزيهم، و قد طهرت البئر . قلت : أ رأيت إن عاد ذلك الماء فأهرق[٤] فى البئر ؟ قال : عليهم أن يخرجوا منها مثله . قلت : أ رأيت إن توضأ رجل من تلك البئر بعد إخراج ذلك الدلو ؟ قال : يجزيه وضوؤه . قلت : فان انصب[٥] فيها ذلك الدلو بعد ذلك ؟ قال : لا يفسد وضوء ذلك الرجل إلا أن يكون الدلو فى البئر بعد لم يتنح[٦] عنها؛ فما دام الدلو فيها فليس يجزى من توضأ منها لأنه يقطر فيها[٧] بعد ، فاذا تنحى[٨] عنها فقد طهرت ؛ و قال محمد : يجزيه .

قلت : أ رأيت ثوبا نجسا غسل فى إجانة[٩] بماء نظيف ثم عصر

---

(١) لفظ « من » ساقط من هـ .

(٢) و فى ح ، ص « عشرين دلوا » .

(٣) كذا فى ز ، ح ؛ و فى هـ ، ع ، ص « صب » .

(٤) و كان فى هـ « طاهرا » و هو تصحيف .

(٥) و فى هـ « أصب » و هو تصحيف ؛ و فى ص ، ح « صب » .

(٦) و فى ص ، ح « لم ينح » .

(٧) و فى هـ « فيه » و الصواب « فيها » كما فى بقية الأصول .

(٨) و فى ح ، ص « نحى » .

(٩) الإجانة : المركن، و هو شبه لقن تغسل فيه الثياب ، و الجمع أجانين ؛ و الإنجانة عامية - مغرب ج ١ ص ١٠ .

و لم يهرق ذلك الماء ثم غسل فى إجانة أخرى بماء نظيف ثم عصر [1]و لم يهرق ذلك الماء ثم غسل فى إجانة أخرى بماء نظيف ثم عصر[1] [2]ما حكم الثوب[2]؟ قال: قد طهر[3]. قلت: فهل يجزى من توضأ بالماء الأول أو الثانى أو الثالث؟ قال: لا. قلت: فان توضأ رجل من ذلك و صلى؟ قال: يعيد الوضوء و الصلاة. قلت: أ رأيت إن غسل ذلك الثوب فى إجانة أخرى بماء طاهر هل يجزى من توضأ بذلك الماء الرابع؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه لما غسل فى الإجانة الثالثة فقد صار طاهرا ثم غسل فى الإجانة الرابعة و هو طاهر فلا بأس بأن يتوضأ بذلك الماء الرابع لأنه طاهر.

قلت: أ رأيت رجلا توضأ فى إناء نظيف وضوءه للصلاة ثم توضأ و هو متوضئ فى إناء نظيف ثم توضأ فى إناء آخر نظيف و هو متوضئ هل يجزى من توضأ بالماء الأول[4] و الثانى و الثالث[5]؟ قال: لا. قلت: فان توضأ فى إناء نظيف أيضا[6] و هو متوضئ هل يجزى من توضأ بالماء الرابع؟ قال: لا. قلت: و كذلك لو توضأ بخامس أو سادس؟

(١-١) من قوله «و لم يهرق» المكرر الثالث ساقط من هـ.

(٢-٢) و فى ص «ما حال الثوب» مكان «ما حكم الثوب».

(٣) وفى ص «الثوب قدطهر»؛ و فى ع، ز «طهرت» مكان «طهر»؛ و الصواب «طهر» أى الثوب.

(٤) و فى ص «بالأول».

(٥) و فى ع «و الثالث و الثانى»؛ و الصواب ما فى بقية الأصول.

(٦) لفظ «أيضا» ساقط من ص.

قال

قال: نعم، لا يجزى من توضأ بذلك الماء.

قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو استنجى بماء عشر مرات أ كان يجزى من توضأ بالعاشر؟ قلت: لا، قال: فكذلك هذا.

قلت: أ رأيت جنبا اغتسل فى بئر ثم وقع فى أخرى ثم وقع فى أخرى ثم وقع فى أخرى؟ قال: قد أفسد الآبار كلها، و عليهم أن ينزفوا ماء الآبار كلها حتى يغلبهم الماء.

قلت: وهل يجزيه غسله؟ قال: لا - و هذا قول أبى يوسف، و قال محمد: يطهر إذا اغتسل فى البئر الثالثة و يفسد الماء.

قلت: أ رأيت رجلا طاهرا وقع فى بئر فاغتسل فيها؟ قال: قد أفسد ماء البئر كله. قلت: و كذلك لو توضأ فيها؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو استنجى فيها؟ قال: نعم. قلت: فما حال البئر؟ قال: عليهم أن ينزفوا ماء البئر كله، إلا أن يغلبهم الماء. قلت: أ رأيت الرجل هل يجزيه وضوؤه ذلك؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت رجلا جنبا[1] دخل بئرا يطلب دلوا له فيها فانغمس فيها و هو غير طاهر غير أنه ليس فى رجليه و لا فى جسده و لا فى يده قذر فلم يدلك فيها هل يفسد الماء؟ قال: لا؛ و قال أبو يوسف: و لو أن جنبا دخل بئرا ليخرج دلوا منها فانغمس فى الماء أنه لا يفسد الماء و لا يجزيه من الغسل. و قال محمد: لا يفسد الماء و يجزيه

(١) كذا فى ز، ح؛ و فى ع، هـ، ص «طاهرا» مكان «جنبا» و ليس بصواب؛ و الصواب «جنبا» يؤيده قوله بعد «و هو غير طاهر».

من الغسل؛ و قال أبو يوسف فى الإملاء: يفسد الجنب البئر إن اغتسل فيه أو لم يغتسل أو انغمس لإخراج الدلو[١] .

قلت: أ رأيت فأرة وقعت فى بئر فماتت فيها ثم وقعت فأرة أخرى فى بئر أخرى فماتت فاستقى[٢] من إحدى البئرين عشرين دلوا بعد خروج الفأرة فصب ذلك الماء فى البئر الأخرى؟ قال: عليهم أن ينزفوا منها عشرين دلوا بعد خروج الفأرة لأن الذى صبوا فيها مثل ما كان فيها[٣] . قلت: فان وقع فى بئر أخرى ثالثة فأرة فماتت[٤] فنزف[٥] منها عشرون دلوا فصب فى هذه أيضا مع العشرين الأولى و مع الفأرة التى و قعت فيها؟ قال: ينزف منها أربعون دلوا، و إنما أنظر إلى ما وجب عليها و إلى ما صبوا فيها فأنزف الأكثر من ذلك. قلت: [٦]فان صبوا[٦] فيها دلوا واحدا أو اثنين؟ قال: لا ينزف منها إلا عشرون[٧] دلوا. قلت:

(١) قول أبى يوسف لا وجود له فى الأحمديه و الآصفية.
(٢) و فى ، «فاستسقى» .
(٣) زاد فى الأحمدية و الآصفية بعد قوله «فيها» «قلت: فان كانوا إنما صبوا فيها دلوا واحدا أو اثنين؟ قال: لا ينزف منها إلا عشرون دلوا. قلت: و كذلك لو صبوا فيها عشرين دلوا؟ قال: نعم، لا ينزف منها إلا عشرون دلوا».
(٤) قوله «فماتت» ساقط من ع موجود فى بقية الأصول و هو الصواب.
(٥) و فى ز، ح «فنزفت» .
(٦-٦) و فى ص «فان كانوا إنما صبوا» و فى ح «كان صبوا».
(٧) كذا فى ص «عشرون» و هو الصواب؛ و كان فى بقية الأصول «عشرين» و هو خطأ.

و كذلك لو صبوا فيها عشرين دلوا ؟ قال : نعم ، لا ينزف منها إلا عشرون دلوا . قلت : فان زادوا من البئر الثالثة دلوا أو اثنين نزفت تلك الزيادة مع العشرين دلوا ؟ قال : نعم[١] .

قلت : أ رأيت الفأرة ماتت فى سمن جامد و تفسخت فيه ؟ قال : تؤخذ الفأرة و ما حولها فيرمى به ، و لا بأس بأكل ما بقي و الانتفاع به . قلت : فان كان السمن ذائبا[٢] ؟ قال : أكره لهم أكله لأنه نجس . قلت : فان استصبحوا به [٣]أو دبغوا[٣] به جلدا ؟ قال : لا بأس بذلك . قلت : فان باعوه و لم يبينوا ما هو ثم علم المشترى ؟ قال : هو بالخيار إن شاء رده و إن شاء أمسكه . قلت : فان باعوه و بينوا ذلك ؟ قال : لا بأس به . قلت : فان اشتراه رجل ثم دبغ به جلدا ؟ قال : لا بأس بالدباغة به ، ثم يغسل الجلد بعد ذلك بالماء .

---

(١) و فى ح « قلت : فان كان صبوا فيها من إحدى البئرين عشرين دلوا و من البئر الثالثة دلوا أو دلوين فعليهم أن ينزفوا من هذه البئر الثالثة عشرين دلوا و تلك الزيادة التى صبوا فيها من الثانية من البئر الأخرى الثانية دلوا أو اثنين نزفت تلك الزيادة مع عشرين دلوا ؟ قال : نعم » و هذا مكان قوله فى الأصل « فان صبوا فيها - الخ » .

(٢) و حدّ الجمود و الذوب إذا كان بحال لو قوّر ذلك الموضع لا يستوى من ساعته فهو جامد ، و إن كان يستوى من ساعته فهو ذائب - قاله السرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ٩٥ .

(٣-٣) و فى ز « و دبغوا » و كذلك هو فى المختصر ، و فى بقية الأصول « أو دبغو » وهو أوضح .

قلت: أرأيت فأرة وقعت فى حب[1] فيه خل فماتت فيه فأدخل رجل يده فيه ثم أخرج يده فغمسها[2] فى خابية[3] أخرى؟ قال: [4]أكره لهم جميعا[4]. قلت: و كذلك لو كان فى الحب الأول ماء؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو غمس يده فى الخل أو الماء ثم أخرج يده فغمسها فى
٥ عشر خوابى أو أكثر من ذلك واحدة بعد واحدة أفسدهن كلهن؟ قال: نعم[5]. قلت: فان صب منها خابية فى بئر فيها ماء؟ قال: عليهم أن

(١) كذا فى ص، ح و هو الصواب؛ و فى ع، ز، ﻫ «جب» بالجيم و ليس بصواب - و يأتى هكذا مرات إلى آخر الباب.

(٢) كذا فى ح، و فى الأصول الباقية «فغمسه» و اليد مؤنث، اللهم! إلا أن يراعى اللفظ.

(٣) الخابئة و الخابية: الجرة الضخمة - و الجمع الخوابى؛ و الخابية و الحب كلاهما بمعنى.

(٤-٤) و فى ص، ح «أكره أكلها جميعا».

(٥) قال السرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ٩٥: فان كان فى الخوابى ماء فهذا الجواب قول أبى يوسف، فأما على قول أبى حنيفة و محمد تخرج يده من الخابية الثالثة طاهرة بناء على غسل العضو المتنجس فى الإجانات كما بينا إلا أن يكون مراده: أدخلها فى الخابية الأولى إلى الإبط حتى تتنجس كلها ثم أدخلها فى الخابية الثانية إلى الرسغ، و كذلك فى كل خابية زاد قليلا فحينئذ الكل نجس كما قالا؛ فان كان فى الخوابى خل فالجواب قول أبى يوسف و محمد، فأما عند أبى حنيفة تخرج يده من الخابية الثالثة طاهرة، و هو بناء على أن إزالة النجاسات بالمائعات الطاهرة سوى الماء لا يجوز عند محمد و زفر و كذا الشافعى، الثوب و البدن فيه سواء؛ و عند أبى حنيفة يجوز فى الثوب و البدن جميعا، و هو إحدى الروايتين عن

ينزفوا

ينزفوا الأكثر من عشرين دلوا و من مقدار الخابية . قلت : و كذلك لو أدخل يده فى حُب فيه ماء و فيه فأرة ثم أخرج يده فأدخلها فى عشر[1] ؟ قال: نعم ، قد أفسد الماء كله ، و لا يجزى من توضأ بشىء منهن لأنه غمس يده أول مرة فى ماء نجس فما أدخل يده فيه فهو بمنزلته . قلت : فان أخرج يده فغسلها ثم أدخلها فى [2]حب آخر[2]؟ قال: لا يفسد الماء .

باب ثياب أهل الذمة و الصلاة فيها

قال أبو حنيفة: لا بأس بلبس ثياب أهل الذمة كلها و الصلاة فيها ما لم يعلم أنه أصابه قذر إلا الإزار و السراويل فانه كره[3] الصلاة فى ذلك حتى يغسل - و هو قول أبى يوسف[4] و محمد إلا أن أبا يوسف قال: إن صلى فى الإزار و السراويل أجزاه ذلك إذا لم يعلم أنه أصابه قذر أو شىء ينجسه ؛ ألا ترى أن عامة من ينسج هذه الثياب و يغزلها[5] أهل الذمة .

= أبى يوسف ، و فى الرواية الأخرى فصّل بين الثوب و البدن فقال فى البدن : لا تزول النجاسة عنه إلا بالماء و فى الثوب تزول عنه بكل مائع طاهر ينعصر بالعصر ، فأما ما لا ينعصر كالدهن و السمن لا تجوز إزالة النجاسة به - اه .

(١) و فى ز ، ص ، ح « عشرة خوابى » .

(٢-٢) كذا فى ص ، و فى بقية الأصول « حب أخرى » .

(٣) و فى خ ، ص « يكره » .

(٤) كذا فى أكثر الأصول ؛ و فى ﻫ « أبى حنيفة » مكان « أبى يوسف » وليس بصواب .

(٥) و فى ﻫ « يغسلها » و هو تصحيف ؛ و الصواب « يغزلها » كما هو فى بقية الأصول .

و أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن شيخ عن الحسن البصرى أنه سئل عما ينسج المجوس من الثياب أ يصلى فيه قبل أن يغسل؟ قال: نعم، لا بأس بذلك[١] .

باب المسح على الخفين

٥ قلت: أ رأيت رجلا توضأ و لبس خفيه و صلى الغداة ثم أحدث فمكث محدثا حتى زالت الشمس فتوضأ و [٢]مسح على خفيه حتى متى

(١) قلت: و روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي داود الطيالسى عن الحكم بن عطية قال: سمعت الحسن و سئل عن الثوب يخرج من النساج يصلى فيه؟ قال: نعم. قال: و سمعت ابن سيرين يكرهه. و روى عن وكيع قال حدثنا ربيع عن الحسن قال: لا بأس برداء اليهود و النصارى. و روى عن وكيع عن على بن صالح عن عطاء أبي محمد قال: رأيت على محمد من هذه الكرابيس غير غسيل. و روى عن حفص عن جعفر (أى الصادق) عن أبيه أن جابر بن عبد الله صلى فى ثوب نسيج. و روى عن عمرو بن هاشم أبي مالك الجنبي عن عبد الله بن عطاء قال: سألت أبا جعفر عن الثوب يحوكه اليهود و النصارى يصلى فيه؟ قال: لا بأس به - اه (الثوب يخرج من النساج يصلى فيه) ق ١٦٢/٢ ص ٧٦٨. قلت: و لعل «الشيخ» هذا الذى فى سند أبي يوسف: الحكم بن عطية، أو ربيع و الله أعلم.

(٢) و لكثرة الأخبار فيه قال أبو حنيفة: ما قلت بالمسح حتى جاءنى فيه مثل ضوء النهار. و قال أبو يوسف: خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته. و قال الكرخى: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لأن الآثار التى وردت فيه فى حيز التواتر - اه ما قاله السرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ٩٨.

(٣) كذا فى ح، و هو الصواب؛ و فى بقية الأصول «أو».

يجزيه ذلك المسح؟ قال: إلى الساعة التى أحدث فيها من الغد. قلت: و لا يجزيه ذلك إلى الساعة التى مسح عليها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: أرأيت لو مكث يوما أو يومين و قد أغمى عليه أو مرض و لم يصلّ ثم أفاق أكان له أن يمسح على الخفين و قد مضى بعد ما أحدث يوم أو يومان؟ قلت: لا، قال: كذلك[1] الأول، ليس له أن يجاوز الساعة التى أحدث فيها من الغد؛ و كذلك المسافر له من الساعة التى أحدث فيها حتى يستكمل ثلاثة أيام و لياليها إلى مثل تلك[2] الساعة من اليوم الرابع.

قلت: أرأيت رجلا غسل رجليه و لبس خفيه على غير وضوء ثم أحدث أيتوضأ و يمسح على خفيه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه ليس له أن يمسح على الخفين حتى يلبسهما على وضوء تام، فان لبسهما على وضوء تام ثم أحدث بعد ذلك توضأ و مسح عليهما.

قلت: أرأيت المسح على الخفين كم هو؟ قال: مرة واحدة.

قلت: أفيمسح من قبل الساق أو يبتدئ من قبل الأصابع؟ قال: بل يبدأ من قبل الأصابع حتى ينتهى إلى أصل الساق. قلت: فان بدأ من أصل الساق إلى رأس الأصابع؟ قال: يجزيه.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه مرة واحدة باصبع أو باصبعين؟ قال: لا يجزيه. قلت: أرأيت إن مسح بثلاثة[3] أصابع

(١) و فى ح، ص «فكذلك».

(٢) و فى هـ «ذلك» و ليس بشىء.

(٣) و فى هـ «بثلاث».

أو أكثر من ذلك؟ قال: يجزيه. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا مسح بالأكثر من أصابعه أجزاه ذلك.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه و فى خفيه خرق يخرج منه إصبع أو إصبعان هل يجزيه أن يمسح على الخفين؟ قال: نعم. قلت: فان كان يخرج منه [1]ثلاث أصابع[1]؟ قال: لا يجزيه. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا خرج من الخف أكثر من نصف أصابعه وجب عليه غسل رجليه. قلت: أرأيت رجلا توضأ و عليه خُفّاه و هما منخرقان و الخرق أكثر من نصف قدمه[2] من قبل عقبه هل يجزيه أن يمسح عليهما؟ قال: لا. قلت: لِم لا يجزيه المسح عليهما و أصابعه مغطاة؟ قال: لا يجزيه إلا الغسل. قلت: فان خرج من عقبه أو أسفل من قدمه أو ظاهرهما شيء قليل؟ قال: يجزيه المسح عليهما.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه ببلل أخذه من لحيته؟ قال: لا يجزيه. قلت: فان مسحهما ببلل فى يده[3]؟ قال: هذا يجزيه. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا أخذ له ماء فمسحه فانما يصل إليه البلل الذى فى كفه فلا أبالى أكان ذلك الماء فى كفه أو[4] من شيء أخذه، فأما إذا مسح خفيه ببلل أخذه من رأسه أو من لحيته فهو ماء قد توضأ به مرة

(١-١) و فى ح، ص «ثلاثة أصابع».
(٢) و فى ه «قدميه».
(٣) و فى ه، ص «يديه».
(٤) و فى ح، ص «أو هو».

فلا يجزيه أن يتوضأ به ثانية. قلت: فان كان الذى فى يديه من الماء هو شىء فضل فى يديه بعد ما مسح رأسه؟ قال: لا يجزيه أن يمسح به. قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على أسفل خفيه و لم يمسح على ظاهرهما[1]؟ قال: لا يجزيه. قلت: فان مسح [2]على ساق الخف؟ قال: لا يجزيه. قلت: فان مسح[2] على مقدم الخف؟ قال: يجزيه. قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على عمامته أو على قلنسوته[3]؟ قال: لا يجزيه. قلت: فان كانت امرأة فمسحت على خمارها؟ قال: لا يجزيها.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على جوربيه و نعليه أو على جوربيه بغير نعلين؟ قال: لا يجزيه المسح على شىء من ذلك - و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله: إذا مسح على الجوربين أجزاه المسح كما يجزى المسح على الخف[4] إذا كان الجوربان ثخينين لا يشفان[5].

---

(١) كذا فى ه، ص؛ و فى ع، ز، ح «ظاهر خفيه».

(٢-٢) من قوله «على ساق الخف» ساقط من ه.

(٣) ثم المسح إنما يكون بدلا عن الغسل لا عن المسح، و الرأس ممسوح، فكيف يكون المسح على العمامة بدلا عنه بخلاف الرجل؛ و لأنه لا يلحقه كثير حرج فى إدخال اليد تحت العمامة و المسح على الرأس - كذا قال السرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ١٠١.

(٤) و فى ح، ص «على الخفين».

(٥) قال السرخسى: و إن كانا ثخينين غير منعلين لا يجوز المسح عليهما عند أبى حنيفة لأن مواظبة المشى بهما سفرا غير ممكن فكانا بمنزلة الجورب الرقيق، و على قول أبى يوسف و محمد يجوز المسح عليهما. و حكى أن أبا حنيفة فى مرضه مسح =

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على الجُرموقين و أسفلهما أدم؟ قال: نعم يجزيه. قلت: فما شأن الجَورب لا يمسح عليه و الجرموقان يمسح عليهما؟ قال: لأنه إذا كان أسفلهما أدم فهو بمنزلة الخف. قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على نعليه و على قدميه؟ قال: لا يجزيه. قلت: أرأيت الرجل إذا توضأ أيجب[1] عليه أن يمسح باطن الخف؟ قال: لا. قلت: فإن مسح و صلى فيه و لم يمسح ظاهر الخفين بماء؟ قال: لا يجزيه ذلك، و عليه أن يمسح ظاهرهما و يعيد الصلاة. قلت: أرأيت إن مسح من الخف[2] شيئا قليلا لا يكون ثلثا و لا ربعا و لا خمسا؟ قال: لا يجزيه إلا أن يمسح مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد. قلت: أرأيت الرجل إذا مسح على الخفين ثم صلى صلاة أو صلاتين ثم أحدث أيمسح على الخفين أيضا[3]؟ قال: نعم يمسح على الخفين ما دام في وقته.

قلت أرأيت إذا استكمل المقيم يوما و ليلة و هو على وضوئه[4] لم يحدث

= على جوربيه ثم قال لعواده «فعلت ما كنت أمنع الناس عنه»، فاستدلوا به على رجوعه (إلى أن قال) و الثخين من الجورب أن يستمسك على الساق من غير أن يشده بشيء. و الصحيح من المذهب جواز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية لأن مواظبة المشي فيها سفرا ممكن - اهـ ج ١ ص ١٠٢.

(١) كذا في هـ، ح، ص؛ و في ع، ز «يجب» باسقاط همز الاستفهام.

(٢) كذا في أكثر الأصول؛ و في ح، ص «الخفين» بصيغة التثنية.

(٣) زاد في هـ بعد قوله «أيضا» «قال: نعم يمسح على الخفين أيضا» و هو من سهو الناسخ.

(٤) كذا في الأصل و كذا في ص؛ و في ز، هـ، ح «وضوء» بلا ضمير.

أيصلى بذلك المسح؟ قال: لا، ولكنه يخلع خفيه و يغسل قدميه. قلت: فان كان مسافرا استكمل ثلاثة أيام و لياليها و لم يحدث و لم ينم؟ قال: ينزع خفيه و يغسل قدميه[1]، و لا يجب على واحد منهما أن يعيد الوضوء كله. قلت: لم؟ قال: لأن الوضوء إنما يجب عليه فى القدمين، فأما ما سوى ذلك فهو طاهر. قلت: فان صلى بعد ما استكمل لوقت مسحه ذلك؟ قال: عليه أن ينزع خفيه و يغسل قدميه و يعيد ما صلى بعد خروج الوقت.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه فصلى صلاة أو صلاتين ثم أحدث فمسح على الخفين أ يكون له كمال يوم و ليلة من الحدث الآخر أو من الحدث الأول؟ قال: بل من الحدث الأول. قلت: فان صلى بمسحه[2] ذلك الآخر[2] كمال يوم و ليلة؟ قال: عليه أن ينزع خفيه و يغسل قدميه و يعيد ما صلى بعد خروج الوقت من الحدث الأول.

قلت: أفيمسح الرجل على الخفين ما دام فى الوقت من كل حدث غائطا كان أو بولا أو رعافا أو نوما أو قيئا أو أغمى عليه أو ذهب عقله؟ قال: نعم، يمسح على خفيه ما لم يخرج الوقت، إلا أن يجب عليه الغسل، فاذا وجب عليه الغسل فلا بد من أن يخلع خفيه. قلت: و كذلك لو احتلم أو لامس من شهوة فأنزل أو جامع فيما دون الفرج أو نظر إلى

(١-١) من قوله «قلت: فان كان مسافرا» ساقط من ز، ح، و هو من سهو الناسخ؛ و الصواب ما فى أكثر الأصول.

(٢-٢) و فى ح، ص «من الحدث الآخر» مكان «ذلك الآخر».

فرج امرأة فأمنى؟ قال: نعم هذا كله باب واحد، إذا وجب عليه الغسل فى وجه من الوجوه فلا بد من أن يخلع خفيه و يغسل قدميه.

قلت: أ رأيت الرجل و المرأة هما سواء فى الغسل و الوضوء و المسح على الخفين؟ قال: نعم، هما سواء فى كل شيء من الوضوء و الغسل و المسح على الخفين و مسح الرأس.

قلت: أ رأيت المسافر يكون فى أرض الجبل و عليه خُفّان و جُرموقان فوق الخفين أ يتوضأ و يمسح على الجرموقين و قد كان لبس خفيه و هو على وضوء؟ قال: نعم. قلت: فان نزع جرموقيه؟ قال: يمسح على الخفين. قلت: فان خلع إحدى خفيه؟ قال: عليه أن ينزع الأخرى و يغسل رجليه. قلت: فان مسح على الجرموقين و قد كان لبس خفيه على وضوء ثم نزع أحد الجرموقين؟ قال: عليه[1] أن يخلع الجرموق الثانى و يمسح على خفيه؛ إذا انتقض بعض المسح انتقض كله. قلت: لِم؟ قال[2]: أ لا ترى أنه إذا وجب عليه غسل إحدى قدميه وجب

(١) و فى ص بعد لفظ «عليه» «أن يمسح على الجرموق الباق لأن المسح إذا انتقض بعضه انتقض كله». قال السرخسى: قال «و لو مسح على الجرموقين ثم نزع أحدهما مسح على الخف الظاهر و على الجرموق الباقى»، و فى بعض روايات الأصل «قال: ينزع الجرموق الثانى و يمسح على الخفين»، و قال زفر: يمسح على الخف الذى نزع الجرموق عنه و ليس عليه فى الآخر شيء - اه ج ١ ص ١٠٢ من المبسوط. فالذى هنا فى الأصول هو رواية من نسخ الأصل، و المعتمد ما فى ص.

(٢) لفظ «قال» ساقط من هـ.

عليه

عليه غسل الأخرى . قلت: أرأيت إن لم ينزع خفيه و لكنه مسح عليهما ثم لبس فوقهما الجرموقين أ يجب عليه أن يمسح على الجرموقين دون أن يحدث؟ قال: لا . قلت: لم لا يكون هذا كالباب الأول حين مسح على الجرموقين ثم نزعهما وجب عليه أن يمسح على الخفين، فاذا[1] مسح على الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين زعمت[2] أنه لا يجب عليه أن يمسح على الجرموقين حتى يحدث؟ قال: هما مختلفان؛ ألا ترى أنه إذا مسح على الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين فالذى مسح عليهما هو بعد لابسهما؛ فاذا[1] مسح على الجرموقين ثم نزعهما فقد بقى عليه خفان لم يمسحهما و لا بدّ[3] من أن يمسح عليهما .

قلت: أرأيت رجلا قال لرجل «علّمنى الوضوء و المسح على الخفين»، فتوضأ و مسح على خفيه و لا ينوى بذلك[5] وضوء الصلاة هل يجزيه من وضوئه [4] و قد كان لبس خفيه و هو على وضوئه ثم أحدث بعد ذلك[4]؟ قال: نعم، يجزيه من وضوئه و إن لم يكن ينويه .[5]

[قلت: أرأيت رجلا توضأ فنسى أن يمسح على خفيه و قد توضأ

---

(١) و فى ه «فان».

(٢) و كان فى ع، ه، ز «فان زعمت»؛ و لفظ «فان» زاده الناسخ سهوا، و الصواب حذفه كما هو فى ح، ص.

(٣) و فى ص «فلا بد».

(٤-٤) كذا فى الأصول؛ و قوله «وقد كان» إلى «بعد ذلك» ساقط من ح .

(٥) ما بين المربعين زيادة من ح، ص .

وضوأ تامّا إلا المسح ثم خاض الماء و عليه خُفّاه فأصاب الماء ظاهر الخفين و باطنهما ؟ قال: يجزيه ذلك من المسح][1] .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه و هو مقيم فصلى بذلك الوضوء[2] يوما و ليلة ثم سافر بعد ذلك أو سافر قبل أن يستكمل يوما و ليلة ؟ قال : إذا سافر بعد ما استكمل يوما و ليلة فقد انتقض المسح ، و لا يجزيه دون أن يغسل قدميه إن كان على وضوء بعد ، و إن كان أحدث استقبل الوضوء ؛ و أما إذا سافر قبل أن يستكمل يوما و ليلة فله أن يصلى بذلك المسح حتى يستكمل ثلاثة أيام و لياليها من الساعة التى أحدث فيها و هو مقيم. قلت: فان أحدث فى الثلاث ؟ قال: عليه أن يتوضأ و يمسح على خفيه . قلت : و يجب عليه أن يحتسب به[3] فى الثلاثة[4] الأيام ما صلى بالمسح و هو مقيم؟ [5] قال: نعم . قلت : لم جعلت له ههنا ما للمسافر و قد أحدث و هو مقيم[5]؟ قال : لأنه سافر قبل أن يستكمل مدة[6] المسح ، فله ما للمسافر .

قلت: أ رأيت مسافرا مسح على خفيه ثم قدم المصرفأقام؟ قال: يكون له ما يكون للمقيم ، فان كان قد استكمل فى سفره يوما

---

(١) ما بين المربعين زيادة من ح ، ص .

(٢) كذا فى هـ « بذلك الوضوء »، و لفظ « الوضوء » ساقط من بقية الأصول .

(٣) لفظ « به » ساقط من هـ ، ز ، ع ؛ و زيد من ص ، ح .

(٤) كذا فى الأصول ؛ و فى ص « من الثلاثة » .

(٥-٥) من قوله « قال نعم » إلى « و هو مقيم » ساقط من ع ، ز ، ح ؛ موجود فى هـ ، ص و هو الصواب .

(٦) لفظ « مدة » ساقط من أكثر الأصول ؛ و إنما زيد من ص .

و ليلة فقد انتقض المسح و عليه أن ينزع خفيه و يغسل قدميه إن كان على وضوئه، و إن كان أحدث استقبل الوضوء، و إن كان لم يستكمل فى سفره يوما و ليلة استكمل يوما و ليلة. قلت: فان مسح و هو مسافر ثم أقام وجب[1] عليه ما يجب على المقيم و انتقض حال السفر الأول؟ [2]قال: نعم. قلت[2]: و هذا قياس الباب الأول إذا مسح و هو مقيم ثم سافر قبل أن يمضى يوم و ليلة كان له ما للمسافر، و إذا مسح و هو مسافر ثم أقام كان له ما للمقيم؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن مسح فى السفر يوما أو يومين ثم بدا له أن يقيم؟ قال: قد انتقض حال السفر[3] و رجع إلى حال المقيم. قلت: أ رأيت رجلا خرج إلى ضيعته بالسواد هل يمسح ثلاثة أيام و لياليها؟ قال: إن كان سفره [ذلك أكثر من –[4]] ثلاثة أيام و لياليها مسح على خفيه ثلاثة أيام و لياليها[5] يكون له ما للمسافر، و إن كان سفره ذلك أقل من ثلاثة أيام و لياليها فهذا و المقيم سواء، و يكون له ما للمقيم.

قلت: أ رأيت مسافرا مسح على خفيه فصلى صلاة أو صلاتين ثم بدا له أن يقيم؟ قال: قد انقطع حال السفر، و كان له ما للمقيم يوم

(١) و فى ه «قال وجب».

(٢-٢) و فى ه «قال قلت»؛ و فى ع، ز «قلت»؛ و فى ص «قال: نعم قلت» و هو الصواب.

(٣) و فى ه «المسافر».

(٤) ما بين المربعين زيادة من ص.

(٥) من قوله «قال: إن كان» إلى «و لياليها» ساقط من ه.

و ليلة . قلت: فان قدم أرضا و قد سافر إليها و هى مسيرة شهر فدخلها و لا يدرى متى يخرج منها يقول « اليوم و غدا » أ له أن يمسح على الخفين ثلاثة أيام و لياليها؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن هذا مسافر بعد . قلت: أ رأيت إن بدا له أن يقيم خمسة عشر يوما أو أكثر من ذلك و أجمع رأيه على ذلك يوم دخل؟ قال: هذا مقيم ، و له ما للمقيم. قلت: أ رأيت القوم يغزون أرض الحرب فيقيمون فى العسكر شهرا أو نحو ذلك أو يحاصرون مدينة من المدائن كيف يصلون أ صلاة مسافر أو صلاة مقيم و ما حالهم فى المسح؟ قال: هؤلاء مسافرون ، لهم من المسح ثلاثة أيام و لياليها ، و عليهم أن يقصروا الصلاة . قلت: لِم و هؤلاء قد وطنوا أنفسهم على إقامة شهر و قد قلت « إذا وطن المسافر نفسه باقامة خمسة عشر يوما وجب عليه أن يتم الصلاة و كان له من المسح ما للمقيم »؟ قال: لأن العسكر ليس كالأمصار و المدائن ، إذا كان القوم فى عسكر فهم مسافرون و إن وطنوا أنفسهم على إقامة سنة . قلت: أ رأيت رجلا خرج من الكوفة إلى مصرين[2] من الأمصار أو إلى مدينتين من المدائن و الذى بينهما مسيرة يوم أو يومين و هو يريد أن يقيم بهما جميعا خمسة عشر يوما فقدم أحدهما ما له من المسح؟ قال: له من المسح ما للمسافر . قلت: لِم؟ قال: لأنه لم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما[3] فى مدينة واحدة.

(١) و فى ص « و هو ».

(٢) و فى ح « إلى مصر» و الصواب « مصرين » بالتثنية كما فى بقية الأصول .

(٣) لفظ « يوما » ساقط من الأصل، موجود فى بقية النسخ؛ و الأصوب إثباته.

قلت

قلت : و لا ترى مدينتين فى هذا مثل مدينة واحدة ؟ قال : لا ؛ ألا ترى أنه لم ينفذ إلى الأخرى بعد . قلت : أرأيت إن كان المدينتان[١] مثل الحيرة و الكوفة ؟ قال : هذا و الأول سواء . قلت : لِم صار هكذا ؟ قال : أرأيت رجلا من أهل الحيرة أقبل من خراسان حتى أتى الكوفة فأقام بها ثلاثة أيام أو أربعة أيام أليس هذا مسافرا[٢] حتى يأتى الحيرة ، له من المسح ما للمسافر و عليه من الصلاة ما على المسافر ؟ قلت : بلى ، قال : فهذا و ذاك سواء .

قلت : أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه و صلى فقعد فى الرابعة قدر التشهد ثم وجد فى خفه شيئا فنزعه ؟ قال : صلاته تامة فى قول أبى يوسف و محمد ، و أما فى قول أبى حنيفة فانه يستقبل الصلاة .

قلت : أرأيت مسافرا تيمّم و هو لا يجد الماء ثم لبس خفيه على تيممه ذلك ثم صلى فلما فرغ من صلاته حضرت صلاة أخرى فوجد الماء أيتوضأ و يمسح على خفيه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لم يلبسهما على وضوء ، إنما لبسهما على تيمم ؛ ألا ترى أنه لو وجد الماء لم يجزه تيممه ذلك و كان عليه الوضوء . و لو لبس خفيه على وضوء[٣] ثم أحدث و توضأ و مسح عليهما لم يجب عليه وضوء حتى يحدث ، فهذا مخالف لذلك .

قلت : أرأيت رجلا توضأ و مسح على جبائر على يديه ثم لبس خفيه

---

(١) و فى ه ، ص « مدينتان » و فى ز ، ح « كانت المدينتان » .

(٢) كذا فى ز ، ح ؛ و فى بقيه الأصول « مسافر » و ليس بصواب .

(٣) و فى ه « على وضوئه » .

ثم أحدث بعد ذلك هل يتوضأ و يمسح على جبائر يده أيضا و على خفيه؟ قال: نعم، قلت: لم و قد لبس الخفين على غير وضوء تامّ؟ قال: هذا طهور تام فى هذه الحال[1] و ليس هذا كالتيمم؛ ألا ترى أن هذا على وضوئه ما لم يحدث و المتيمم إذا وجد الماء توضأ و إن لم يحدث.

قلت: أرأيت رجلا اغتسل من الجنابة ثم لبس خفيه ثم أحدث بعد ذلك أيتوضأ و يمسح عليهما؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا مقيما توضأ و مسح على خفيه ثم سافر ثم أحدث فلم يجد الماء أيتيمم و لا ينزع خفيه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يمسح على الخفين أترى له أن يؤم المتوضئين[2]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يكون متوضئا و يريد أن يبول أو يقضى حاجته فيلبس خفيه ثم يبول أو يقضى حاجته و إنما يريد بذلك المسح هل يجزيه أن يتوضأ و يمسح على خفيه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه ثم نزعهما و عليه جوربان ثم أحدث أيجزيه أن يمسح على الجوربين و يصلى؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن المسح على الجوربين لا يجزى و لكنه يخلع جوربيه و يغسل قدميه - و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: يجزيه المسح على الجوربين.

---

(١) و فى هـ «الحالة».

(٢) و فى هـ «المتوضئ».

قلت: أرأيت رجلا توضأ و لبس خفيه ثم خلع أحدهما ثم أحدث هل يجزيه أن يمسح على الخف الذى لم ينزع و يغسل الأخرى؟ قال: لا ، و لكنه يخلع الأخرى و يغسل قدميه ، إذا وجب الغسل فى إحدى رجليه وجب فى الأخرى .

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه ثم بدا له أن يخلعهما جميعا فنزع القدم من الخُف غير أنها فى الساق بعد ثم بدا له فلبسهما هل يجب عليه غسل قدميه جميعا؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأنه قد نزع القدم من الخف ؛ فاذا نزع الرجل قدميه من الخف وجب عليه غسل قدميه جميعا ؛ و لا ينتقض المسح فى قول أبى حنيفة إلا أن يخرج [١]أكثر عقبه[١] عن موضعه ، و فى قول أبى يوسف حتى يخرج [٢]أكثر قدمه[٢] ، و فى قول محمد حتى يخرج كله .

قلت: أرأيت امرأة توضأت و مسحت على القفازين؟ قال: لا يجزيها[٣] حتى تغسل ذراعيها . قلت: فان صلّت بذلك المسح؟ قال: عليها أن تنزع القفّازين و تغسل ذراعيها و تعيد الصلاة .

قلت: أرأيت الرجل إذا أراد أن يمسح على خفيه أترى له أن يغسل الخفين كما يغسل قدميه؟ قال: لا أرى له ذلك و لكنه يمسحهما مسحا .

(١ - ١) و فى ه «الأكثر من عقبه» .

(٢ - ٢) و فى ه «الأكثر من قدمه» .

(٣) و فى ه «لا يجزيهما» .

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه بظاهر كفيه أو بباطنهما هل يجزيه؟ قال: نعم، و لكن أفضل ذلك أن يمسحهما بباطن كفيه.

قلت: أرأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه و صلى ثم قعد قدر التشهد و فرغ من التشهد و ذهب وقت المسح حين فرغ من التشهد قبل أن يسلم؟ قال: أما فى قول أبى حنيفة فان عليه أن ينزع خفيه و يغسل قدميه و يستقبل الصلاة، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فان صلاته تامة و عليه أن ينزع خفيه و يغسل رجليه لصلاة أخرى.

قلت: أرأيت رجلا لم يجد الماء فتوضأ بالنبيذ و لبس خفيه ثم أحدث و توضأ و مسح على الخفين بذلك النبيذ ثم وجد الماء؟ قال: ينزع خفيه و يستقبل الوضوء بالماء، و إنما يكون للرجل أن يتوضأ بالنبيذ ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء لم يجزه أن يتوضأ بالنبيذ، و إن كان قد توضأ بالنبيذ ثم وجد الماء انتقض وضوؤه ذلك و عليه أن يستقبل الوضوء بالماء.

قلت: أرأيت رجلا به جرح عليه خرقة و قد نهى أن يصيبه الماء فتوضأ و مسح عليه ثم لبس خفيه ثم أحدث فتوضأ و مسح على الخفين ثم برأ ذلك الجرح كيف يصنع؟ قال: ينزع خفيه و يغسل قدميه، و يكون على وضوئه لأن المسح[1] إنما يجزيه ما لم يبرأ ذلك الجرح.

قلت: أرأيت مستحاضة لا ينقطع عنها الدم توضأت ثم سال الدم بعد وضوئها ثم لبست خفيها ثم صلت ثم أحدثت بعد ما فرغت من

(١) و فى ح، ص «المسح على خفيه».

الصلاة فتوضأت و مسحت على خفيها ثم ذهب وقت تلك الصلاة أ تتوضأ و تمسح على الخفين؟ قال: لا، و لكن تنزع خفيها و تغسل قدميها، و إنما يكون لها أن تمسح ما كانت فى وقت الصلاة، فاذا دخل وقت صلاة أخرى فلا بدّ لها من[1] أن تنزع خفيها و تغسل قدميها و تعيد الصلاة.

قلت: أ رأيت رجلا توضأ و لبس خفيه ثم أحدث فتوضأ و مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين فوق الخفين ثم أحدث؟ قال: ينزع الجرموقين و يتوضأ و يمسح على الخفين.

و قال أبو حنيفة: إذا كان مع الرجل فى سفره ماء هو قدر ما يتوضأ به و فى ثوبه دم أنه[2] يغسل ذلك الدم من ثوبه بذلك الماء و يتيمم بالصعيد - و هو قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: قال حماد: يتوضأ بذلك الماء و لا يغسل ذلك الدم - و الله أعلم[3].

باب التيمم بالصعيد

قلت: أ رأيت المسافر الذى لا يجد الماء متى يتيمم؟ و كيف يتيمم؟ قال: ينتظر إلى آخر وقت تلك الصلاة التى حضرت فان وجد الماء توضأ و صلى، و إن لم يجد الماء يتيمم صعيدا طيبا. و التيمم أن يضع يديه على الأرض[4] ثم يرفعهما فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يضعهما

(١) حرف «من» ساقط من ز، ح.

(٢) و فى ه «أن»، و فى ص «و فى ثوبه دم يغسل».

(٣) كذا فى الأصل و كذا فى ص؛ و قوله «و الله أعلم» ساقط من بقية الأصول.

(٤) قال السرخسى: فقد ذكر «الوضع» و الآثار جاءت بلفظ «الضرب» قال =

على الأرض ثم يرفعهما ثم يمسح بهما [كفيه و -[1]] ذراعيه إلى المرفقين ثم يصلى .

قلت : أرأيت إن مسح كفيه و وجهه و لم يمسح ذراعيه ؟ قال : لا يجزيه ذلك . قلت فان مسح كفيه و ذراعيه و لم يمسح وجهه ؟ قال: لا يُجزيه أيضا . قلت: فان مسح وجهه و ذراعيه و لم يمسح ظاهر كفيه؟ قال: لا يجزيه أيضا .

قلت : أرأيت كل شيء يتيمم بـه من تراب أو طين أو جص أو نورة أو زرنيخ أو شيء مما يكون من الأرض ؟ قال : يجزيه التيمم بذلك كله .

قلت : فان ضرب يديه على حائط [2] أو حصاة[2] أو على حجارة عليها غبار فيتيمم بذلك ؟ قال: يجزيه .

قلت : فان تيمم بشيء غير الصعيد و ليس من الأرض ؟ قال : لا يجزيه . قلت: لم؟ قال: لأن الله تعالى يقول « فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا » فما كان من الأرض فهو من الصعيد ، و ما كان من غير الأرض فليس بالصعيد و لا يجزى التيمم به .

قلت : أرأيت مسافرا تيمم فى [3] أول الوقت و صلى[3] و لم ينتظر

=صلى الله عليه و سلم لعمار بن ياسر: « أما يكفيك ضربتان » . و الوضع جائز، و الضرب أبلغ ليتخلل التراب بين أصابعه - اهـ ج ١ ص ١٠٦ .

(١) ما بين المربعين زيادة من ص .

(٢-٢) و فى ح ، ص « أو على حصا » .

(٣-٣) و فى ص« أول وقت الصلاة فصلى » و فى ز، ح « أول الصلاة و صلى » .

إلى آخر الوقت ثم وجد الماء بعد فراغه من الصلاة و بعد ما سلم؟ قال: صلاته تامة.

قلت: أرأيت إن وجد الماء قبل أن يسلم و قد قعد قدر التشهد أو وجد الماء قبل أن يقعد قدر التشهد؟ قال: صلاته فاسدة و يتوضأ و يستقبل الصلاة فى قول أبى حنيفة، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فصلاته تامة إذا كان قد قعد قدر التشهد، فان و جد الماء قبل أن يقعد قدر التشهد فعليه أن يستقبل الصلاة.

قلت: أرأيت المتيمم هل يصلى بالقوم المتوضئين؟ قال: نعم - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و قال محمد: لا يؤمّ المتيمم المتوضئين، قال: بلغنا ذلك عن على بن أبى طالب رضوان الله عليه[1].

قلت: أرأيت الجنب و الحائض و غير الجنب و غير الحائض أهما سواء فى التيمم كما وصفت الكفين و الذراعين و الوجه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا مريضا[2] مقيما فى المصر[3] لا يستطيع الوضوء

(١) أسند هذا البلاغ البيهقى عن مسدد عن حفص بن غياث عن الحجاج عن أبى إسحاق عن الحارث عن على أنه كره أن يؤم المتيمم المتوضئين (قال) و هذا الإسناد لا تقوم به الحجة. و روى من طريق أبى إسماعيل الكوفى أسد بن سعيد عن صالح بن بيان عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا يؤم المتيمم المتوضئين. قال: هذا إسناد ضعيف - اه راجع ج ١ ص ٢٣٤ من سنن البيهقى.

(٢) لفظ «مريضا» ساقط من ه.

(٣) قوله «مقيما فى المصر» ساقط من ز؛ و فى ح «بالمصر» مكان «فى المصر».

لما به من المرض أيجزيه أن يتيمم؟ قال: نعم. قلت: فان كان جنبا من احتلام و لا يستطيع الغسل أيتيمم بالصعيد كما وصفنا؟[1] قال: نعم. قلت:[1] فان كان مريضا كما وصفت[2] [3]لا يستطيع الوضوء أيصلى[3] بتيممه ذلك ما لم يحدث؟ قال: نعم[4]. قلت: و كذلك إن مكث[5] يوما أو يومين على حاله لا يحدث و لا ينام؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان مسافرا صلى بتيممه ذلك ما لم يحدث أو يجد الماء؟ قال: نعم. قلت: فان تيمم و صلى ثم وجد الماء فلم يتوضأ ثم حضرت صلاة أخرى هل يجزيه أن يصلى بتيممه ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه حيث وجد الماء فقد فسد تيممه فلا بدّ له من أن يتيمم ثانية. قلت: و كذلك الحدث؟ قال: نعم.

قلت أرأيت[6] إن تيمم باصبع واحدة أو باصبعين؟ قال: لا يجزيه. قلت: فان تيمم بثلاثة أصابع؟ قال: يجزيه. قلت: لم؟ قال: لأنه تيمم بالأكثر من أصابعه.

قلت: أرأيت الرجل إذا تيمم أيجب عليه أن يصيب رجليه أو رأسه بشيء من التيمم؟ قال: لا، إنما التيمم كما وصفت لك.

(١-١) و في ص، ح «قال: نعم إذا».
(٢) و في هـ «وصفنا».
(٣-٣) و في ص «لا يستطيع صلى».
(٤) قوله «قال نعم» ساقط من ص.
(٥) و في ز، ح «يمكث» و في ص «إن كان» مكان «إن مكث».
(٦) لفظ «أرأيت» ساقط من هـ.

قلت: أرأيت مسافرا أجنب فحضرت الصلاة فلم يقدر على الماء ليغتسل به إلا أن عنده من الماء قدر ما يتوضأ به و لا يستطيع أن يغتسل به كيف يصنع؟ قال: يتيمم بالصعيد و لا يتوضأ بذلك الماء. قلت: فان تيمم بالصعيد و صلى الظهر ثم أحدث ثم حضرت العصر و ذلك الماء عنده قدر ما يوضئه؟ قال: يتوضأ به و لا يتيمم. قلت: فان تيمم و لم يتوضأ بذلك الماء؟ قال: لا يجزيه. قلت: لم؟ قال: لأنه طاهر و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به فلا يجزيه أن يتيمم فلذلك جعلت عليه الوضوء.

قلت: فان توضأ و لبس خفيه ثم أحدث ثم تيمم ثم أحدث ثم أصاب من الماء مقدار ما يتوضأ؟ قال: هذا يتوضأ و يمسح على خفيه.

قلت أرأيت إن توضأ بذلك الماء وصلى العصر ثم مر بالماء بعد ما صلى العصر فلم يغتسل ثم(١) حضرت المغرب و قد أحدث أو لم يحدث(٢) و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به و لا يستطيع أن يغتسل أيتوضأ به أو يتيمم؟ قال: بل يتيمم و لا يتوضأ. قلت: لم؟ قال: لأنه حين أبصر الماء قد عاد جنبا كما كان. قلت: و إذا حضرت الصلاة بعد ذلك فلم يجد من الماء قدر ما يغتسل به؟ قال: عليه أن يتيمم و لا يتوضأ. قلت: فان تيمم و صلى المغرب ثم حضرت العشاء و قد أحدث و عنده من الماء قدر

(١) كذا في الأصل و كذا في ص؛ و لفظ «ثم» ساقط من ه؛ و في ز، ح «حتى» مكان «ثم».

(٢) قوله «أو لم يحدث» ساقط من ه.

ما يتوضأ [١] أيتوضأ [١] به أم يتيمم؟ قال: بل يتوضأ و لا يتيمم. قلت: أليس قد زعمت أنه عاد جنبا كما كان؟ قال: أجل، و لكنه لما حضرت المغرب و لم يجد من الماء قدر ما يغتسل فتيمم و صلى المغرب فقد صار طاهرا، فاذا حضرت العشاء و هو يقدر على ما يتوضأ به لم يجزه أن يتيمم لأنه طاهر.

قلت: أ رأيت مسافرا توضأ و ضوءه للصلاة و لبس خفيه و صلى الظهر ثم أجنب ثم حضرت العصر و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به و لا يغتسل فتيمم بالصعيد و صلى العصر ثم حضرت المغرب و عنده من الماء قدر ما يوضئه فتوضأ به أيمسح على خفيه أو ينزعهما؟ قال: بل ينزعهما و يغسل رجليه. قلت: أ رأيت إن توضأ به و نزع خفيه و غسل قدميه ثم لبس خفيه و صلى المغرب ثم أحدث فحضرت العشاء و عنده ماء قدر ما يوضئه أيمسح على خفيه أو ينزعهما؟ قال: بل يمسح [على خفيه - [٢]] و لا ينزعهما. قلت: أ رأيت [٣] إن مسح عليهما و صلى العشاء ثم مر بالماء و لم يغتسل فحضرت صلاة الفجر و عنده من الماء قدر ما يوضئه أيتوضأ [به - [٤]] و ينزع خفيه، أو يمسح أو يتيمم كيف يصنع؟ قال: لا يمسح و لا ينزع خفيه و لكنه يتيمم بالصعيد و يصلى الفجر. قلت: أ رأيت

(١-١) ساقط من ه.

(٢-٢) ما بين المربعين زيادة من ح، ص.

(٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من الأصل، إنما زدناه من بقية الأصول الأربعة.

(٤) ما بين المربعين زيادة من ز، ح.

إن تيمم و صلى الفجر ثم أحدث ثم حضرت الظهر و عنده من الماء قدر ما يوضئه؟ قال: يتوضأ به و لا يتيمم. قلت: فهل يمسح على خفيه؟ قال: لا، و لكنه ينزعهما و يغسلُ رجليه. قلت: لم؟ قال: لأنه حيث مرّ بالماء فقد انتقض وضوؤه كله فلا بد له من أن ينزع خفيه و يغسل قدميه. قلت: أرأيت إن نزعهما و غسل قدميه ثم لبس خفيه و صلى الظهر ثم أحدث فحضرت العصر و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به؟ قال: يتوضأ و يمسح على خفيه و لا ينزعهما. قلت: لم؟ قال: لأن رجليه طاهرتان بعد. قلت: أرأيت إن توضأ و مسح على خفيه و صلى العصر فقعد قدر التشهد ثم أبصر الماء؟ قال: قد انتقضت صلاته حين أبصر الماء فعليه أن يغتسل و يعيد العصر - و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: صلاته تامة و لا يعيدها. قلت: أرأيت إن قعد قدر التشهد و سلم ثم أبصر الماء؟ قال: عليه أن يغتسل و لا يعيد العصر لأن صلاته قد تمت.

قلت: أرأيت مسافرا أجنب فحضرت الظهر فلم يجد الماء فتيمم بالصعيد و صلى فلما قعد قدر التشهد وجد من الماء قدر ما يوضئه و لا يغتسل؟ قال: يمضي على صلاته. قلت: أرأيت إن مضى على صلاته و سلم[1] ثم أحدث ثم حضرت العصر فلم يجد الماء فتيمم بالصعيد و صلى العصر فلما قعد قدر التشهد وجد من الماء قدر ما يوضئه؟ قال: قد انتقضت صلاته حين وجد من الماء قدر ما يوضئه. قلت: لم؟ قال: لأنه لما تيمم

(١) كذا في الأصول؛ و في ز، ح، «ثم سلم».

فى الظهر و صلى فقد صار طاهرا فاذا دخل العصر فوجد الماء فانه لا يجزيه أن يتيمم[1] و هو يجد الماء و عليه أن يتوضأ و يصلى العصر.

قلت: أ رأيت إن كان لما حضرت الظهر فلم يجد الماء فتيمم و صلى من الظهر ركعة ثم ضحك فانصرف ثم وجد من الماء قدر ما يغتسل به؟ قال: عليه أن يغتسل و يستقبل الظهر. و لا يجزيه أن يبنى على صلاته. قلت: و كذلك لو تكلم أو رعف أو أحدث أو تقيأ متعمدا أو غير متعمد؟ قال: نعم، هذا كله سواء و عليه أن يستقبل الصلاة لأنه لما وجد الماء فقد[2] انتقض تيممه و عاد جنبا كما كان فعليه أن يستقبل الصلاة.

قلت: أ رأيت مسافرا وجد بئرا فى الطريق فيها ماء و هو لا يستطيع أن يأخذ منها و لا يجد ماء غيره؟ قال: يتيمم بالصعيد و يصلى، و هذا بمنزلة من لا يجد الماء.

قلت: أ رأيت مسافرا تيمم بالصعيد و الماء منه قريب و هو لا يعلم به فصلى بتيممه ذلك و سلم ثم علم بالماء؟ قال: صلاته تامة إذا لم يعلم بالماء و هو[3] بمنزلة من لا يجد الماء.

قلت: أ رأيت مسافرا حضرت الصلاة و هو على[4] غير وضوء و لا يجد الماء إلا قدر ما يغسل فرجه أو قدر ما يغسل وجهه لا يبلغ[5]

(١) و فى ص «التيمم» مكان «أن يتيمم».

(٢) لفظ «فقد» ساقط من ه.

(٣) و فى ص «و هذا» مكان «و هو»؛ و فى ز، ح «هو» و الواو ساقط منهما.

(٤) لفظ «على» ساقط من ه.

(٥) و فى ح، ص «لا يكفيه» مكان «لا يبلغ». و فى المختصر: ما يكفى لوضوئه.

فى

فى وضوئه كله أيتيمم بالصعيد أو يتوضأ بذلك الماء؟ قال: بل يتيمم للصلاة و لا يتوضأ بذلك الماء.

قلت: أ رأيت مسافرا عنده من الماء قدر ما يتوضأ به و هو يخاف العطش لحضرت الصلاة و هو فى مفازة؟ قال: يتيمم بالصعيد و لا يتوضأ. قلت: و كذلك لو كان معه من الماء أكثر مما يتوضأ به؟ قال: نعم، إذا كان يخاف على نفسه.

قلت: أ رأيت إن لم يكن معه ماء و كان معه رفيق له ماء فأبى رفيقه أن يعطيه من الماء شيئا إلا بثمن كثير؟ قال: يتيمم و لا يشترى إن شاء. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو قال صاحب الماء «أبيعك لوضوئك من الماء ما يكفيك بألف درهم أو أكثر من ذلك» أ كان يجب عليه أن يشتريه منه! فله أن لا يشتريه و لكنه يتيمم و يصلى[1]. قلت: فان وجد الماء بثمن رخيص كما يجد[2] الناس؟ قال: يشترى فيتوضأ و يشرب و لا يتيمم.

قلت: أ رأيت مسافرا فى طين و ردغة لا يجد ماء يتوضأ[3] به و لا صعيدا يتيمم بـه كيف يصنع؟ قال: إن كان معه لبد أو سرج

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ه، ز؛ و فى ص بعد قوله «أن يشتريه منه» «قلت: لا، قال: ليس عليه أن يشترى منه و لكن يتيمم و يصلى»؛ و فى ح مكان قوله «فله» «قال ليس عليه أن يشترى منه و لكنه يتيمم و يصلى».

(٢) و فى ح، ص «يبيع» مكان «يجد».

(٣) و فى ع، ز، ح «فيتوضأ».

نفضه و تيمم بغباره، و إن لم يكن ذلك معه نفض ثوبه فتيمم بغباره. قلت: أ رأيت إن لم يكن في ثوبه غبار و كان[1] قد أصابه المطر و لم يكن على دابته سرج و لا لبد[2] و لا يجد شيئا فيه تراب[2]؟ قال: يأخذ من ذلك الطين شيئا فيلطخ به بعض ثيابه فاذا جف تيمم به. قلت: فان لطخ به ثوبه فلم يجف و لا يجد ماء و لا صعيدا؟ قال: ينتظر حتى يجف أو يجد صعيدا أو ماء. قلت: فان ذهب الوقت؟ قال: و إن ذهب الوقت لأنه لا يجزيه أن يصلي إلا بوضوء أو تيمم. و قال أبو يوسف: يصلي إذا لم يجد الماء و لا يجف ذلك الطين فاذا جف الطين أو وجد الماء أو الصعيد تيمم و أعاد الصلاة.

قلت: أ رأيت إن وجد سؤر حمار أو بغل أ يتوضأ به أو يتيمم؟ قال: بل يتوضأ به و يتيمم بعد ذلك ثم[3] يصلي. قلت: لم؟ قال: هذا اخذ[4] بالثقة فان أجزاه سؤر الحمار لم يضره التيمم شيئا[5]، و إن لم يجزه[6] كان قد تيمم.

(١) الواو من قوله «و كان» ساقط من ح، ص.

(٢-٢) هكذا في ص، ح؛ و في بقية الأصول «و لا يجد فيه ترابا».

(٣) و في ه «و» مكان «ثم».

(٤) كذا في الأصل و كذا في ه؛ و في ز، ح «هذا اخذ به بالثقة»؛ و في ص «و آخذ في هذا بالثقة» و هو الأولى و أفصح - و الله أعلم.

(٥) كذا في ص، ح؛ و لفظ «شيئا» ساقط من بقية الأصول.

(٦) كذا في ه، و في بقية الأصول «يجزيه».

قلت: أرأيت مسافرا تيمم ثم[١] أصاب بعض جسده [بول أو][٢] عذرة أو دم أو قىء أو خمر و لا يجد الماء هل ينقض ذلك تيممه؟ قال: لا . قلت: فكيف يصنع فى الذى أصابه و هو أكثر من قدر الدرهم؟ قال: يمسحه بخرقة أو بتراب[٣] ثم يصلى . قلت: فان صلى و لم يمسحه؟ قال: يجزيه . قلت: لم؟ قال: لأنه لا يجد الماء و لا يطهر ذلك المكان إلا بالماء فتركه و مسحه سواء .

قلت: أرأيت رجلا تيمم للصلاة ثم ارتدّ عن الإسلام ثم أسلم و تاب أيكون على تيممه ذلك ما لم يجد الماء أو يحدث؟ قال: نعم . قلت: و كذلك لو توضأ ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم؟ قال: نعم . قلت: لِم و قد حبط عمله؟ قال: إنما حبط أجر عمله ، فأما الطهر فهو طاهر .

قلت: أرأيت نصرانيا توضأ أو اغتسل ثم أسلم أيكون على وضوئه و غسله؟ قال: نعم . قلت: أرأيت نصرانيا تيمم ثم أسلم هل يجزيه تيممه ذلك ما لم يجد الماء أو يحدث؟ قال: لا يجزيه . قلت: لم؟ قال: لأن التيمم لا يكون إلا بالنية - و هو قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف: يجزيه و هو متيمم .

قلت: أرأيت المسافر تكون معه امرأته أو جاريته فأراد أن يطأها

---

(١) و فى ص «يتيمم» .
(٢) ما بين المربعين زيادة من ص .
(٣) و فى ص «تراب» و هو الأولى .

و هو يعلم أنه لا يجد الماء أ ترى له أن يطأها؟ قال: نعم؛ ألا ترى قوله تعالى "أَوْ لَـٰمَسْتُمُ النِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوْا مَآءً فَتَيَمَّمُوْا صَعِيْدًا طَيِّبًا".

قلت: أ رأيت رجلا قال لرجل «علمني التيمم» يريد بذلك التعليم و لا ينوى به الصلاة هل يجزيه ذلك من تيممه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن التيمم لا يكون إلا بالنية. قلت: فلِمَ يجزيه هذا في الوضوء[1] إذا علم به و لا يجزيه في التيمم؟ قال: هما مختلفان؛ أ لا ترى لو أن رجلا جنبا وقع في نهر و هو لا يريد الغسل فاغتسل فيه أجزاه ذلك[2] من غسله و من وضوئه، و لو أصاب ذراعيه و وجهه غبار لم يجزه من التيمم؛ أ و لا ترى لو أصابه مطر ينقي ذراعيه و وجهه و رجليه أجزاه ذلك من الوضوء. فالوضوء لا يشبه التيمم.

قلت: أ رأيت رجلا تيمم فشك في شيء من تيممه أ هو عندك و الذي يشك في شيء من وضوئه سواء؟ قال: نعم. قلت: فاذا أحدث فهو على حدثه ما لم يستيقن بالتيمم و إذا[3] تيمم فهو على تيممه حتى يستيقن[4] بالحدث[5]؟ قال: نعم. قلت: و كيف يستيقن بالحدث؟ قال: إن يسمع صوتا أو يجد ريحا. قلت: و كل شيء ينقض الوضوء فانه[6]

(١) لفظ «في الوضوء» ساقط من ز، ح، و هو من سهو الناسخ.
(٢) لفظ «ذلك» ساقط من ز، ح.
(٣) و في هـ «فاذا».
(٤) و في ز، ح «ما لم يستيقن».
(٥) و في ص «الحدث».
(٦) لفظ «فانه» ساقط من هـ، ص.

ينقض التيمم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت امرأة مسافرة و هي حائض فطهرت من حيضها فلم تجد الماء فتيممت و صلت هل لزوجها أن يجامعها؟ قال: نعم. قلت: و لها أن تصلى [1] بالتيمم المكتوبة [1]؟ قال: نعم.

قلت: فان كان زوجها قد طلقها قبل ذلك و طهرت من الحيضة الثالثة فتيممت و صلت؟ قال: قد انقضت عدتها و حلت للرجال.

قلت: أرأيت المرأة إذا طهرت و تيممت و صلت ثم وجدت الماء بعد ذلك أيجب عليها أن تغتسل؟ قال: نعم. قلت: فهل يملك زوجها الرجعة؟ قال: لا يملك رجعتها [2]. قلت: فان كانت قد تزوجت زوجا غيره قبل أن تجد الماء ثم وجدت الماء؟ قال: نكاحها جائز و عليها أن تغتسل. قلت: و لا ترى ما وجب عليها من الغسل حين وجدت الماء ينقض شيئا من نكاحها؟ قال: لا نرى ذلك.

قلت: أرأيت مسافرا جنبا و هو لا يجد الماء إلا فى المسجد كيف يصنع؟ قال: يتيمم بالصعيد [3] ثم يدخل المسجد فيستقى [4] من ذلك الماء ثم يخرج الماء [5] من المسجد فيغتسل به. قلت: فان لم يكن معه شيء

(١-١) و فى ه، «المكتوبة بالتيمم».

(٢) كذا فى ص و هو الصواب؛ و فى بقية النسخ «زوجها» مكان «رجعتها» و هو تصحيف.

(٣) و فى ص «الصعيد».

(٤) و فى ز، ح «و يستقى»؛ و فى ه «ثم يستسقى» و هو تصحيف.

(٥) لفظ «الماء» زدناه من ص، و هو ساقط من بقية الأصول.

يستقى[1] به و كان لا يستطيع أن يغترف من البئر[2] و لكنه يستطيع أن يقع فيها و هى بئر[2] صغيرة؟ قال: يتيمم بالصعيد[3] و لا يقع فيها. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا وقع فيها أفسد ماءها كله و لم يجزه غسله ذلك و كان عليه أن يتيمم بعد ذلك، فلذلك أمرته أن يتيمم و لا يقع فيها.

قلت: أ رأيت الرجل يجد سؤر الكلب أ يتوضأ به أو يتيمم؟ قال[4]: بل يتيمم و لا يتوضأ به. [5]قلت: لم؟ أليس[5] هذا عندك مثل سؤر الحمار و البغل؟ قال: لا[6]، سؤر الحمار و البغل أحب إلىّ من هذا.

قلت: أ رأيت مسافرا قرأ السجدة و هو[7] لا يجد الماء؟ قال: يتيمم و يسجد. قلت: و كذلك لو أراد أن يصلى تطوعا فى غير وقت المكتوبة؟ قال: نعم يتيمم و يصلى ما بدا له. قلت: فان تيمم و صلى ثم حضرت الصلاة المكتوبة أيصلى بذلك التيمم ما لم يجد الماء أو يحدث؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا حضرت الصلاة على الجنازة و هو على غير وضوء كيف يصنع؟ قال: يتيمم و يصلى عليها. قلت: لِم و هو مقيم

(١) و فى ه «يستسقى».
(٢) و فى ص و المختصر «العين» مكان «البئر».
(٣) و فى ص «الصعيد».
(٤) لفظ «قال» ساقط من ه.
(٥-٥) و فى ص «قلت أليس».
(٦) و فى ه «لأن» مكان «لا».
(٧) لفظ «هو» ساقط من ه.

فى المصر؟ قال: لأنه إذا صلى عليها لم يستطع أن يصلى عليها وحده، و إن ذهب يتوضأ سبق بالصلاة عليها.

قلت: أ رأيت رجلا قرأ السجدة و هو مقيم بالمصر و هو على غير وضوء أ يتيمم و يسجد؟ قال: لا. قلت: لم؟ و من أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأن هذا لا يفوته فتى ما[1] شاء توضأ و قضى السجدة.

قلت: أ رأيت رجلا شهد العيد مع الإمام فى الجبانة و هو على غير وضوء أ يتيمم و يصلى؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن هذا خارج من المصر، فان رجع فتوضأ فاتته الصلاة؛ و ليس صلاة العيد إلا مع الإمام، و صلاة العيد و الصلاة على الجنازة سواء.

قلت: و كذلك لو أن الأمام أحدث بعد ما دخل فى الصلاة يوم العيد تيمم و صلى بهم بقية الصلاة؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو أحدث رجل خلفه؟ قال: نعم يتيمم و يدخل معه فى صلاته - و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: إذا دخل فى الصلاة متوضئا ثم أحدث انحرف فتوضأ ثم بنى لأن هذا لا تفوته الصلاة. قلت: فان كان [2] كل الذى [2] ذكرت لك يجد الماء من غير أن تفوته الصلاة؟ قال: عليهم أن يتوضؤا، و لا يجزيهم التيمم.

قلت: و كذلك لو أن رجلا شهد الجمعة فأحدث؟ قال: لا،

---

(١) لفظ « ما » زدناه من ز، ح، ص.

(٢-٢) و فى ص « كذلك الذى ».

الجمعة ليست[1] مثل العيد لأن الرجل فى المصر و لأن الجمعة إذا فاتت الرجل كان عليه أن يصلى الظهر أربعا، و الظهر فريضة. و ليست الجمعة كالعيد و لا كالصلاة على الجنازة.

قلت: أرأيت رجلا يتيمم بالصعيد القذر[2] الذى كان فيه بول أو عذرة فجف؟ قال: لا يجزيه. قلت[3]: فان صلى بذلك؟ قال: يعيد التيمّم و الصلاة.

قلت: أرأيت رجلا تيمم بالصعيد ثم دخل فى الصلاة فأحدث كيف يصنع؟ قال: ينفتل فيعيد التيمم؛ فان تكلم استقبل الصلاة، و إن لم يتكلم اعتدّ بما مضى من صلاته و صلى ما بقى. قلت: و التيمم و الوضوء عندك فى هذا سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن تيمم فدخل فى الصلاة ثم أحدث فانفتل فوجد الماء؟ قال: يتوضأ و يستقبل الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأنه حين وجد الماء انتقض ما مضى من صلاته و ما بقى. قلت: و كذلك لو كانت الصلاة تطوعا؟ قال: نعم. قلت: فهل يجب عليه قضاء التطوع؟ قال: نعم. قلت: لِمَ و قد انتقضت صلاته؟ قال: لأنه افتتح الصلاة و هو على تيمم فدخل فى صلاة ليست بفاسدة، فلما وجد الماء انتقضت صلاته و كان عليه أن يتوضأ و يقضيها؛ ألا ترى أنه لو لم يجد الماء فتمّ عليها

(١) لفظ «ليست» ساقط من هـ.

(٢) لفظ «القذر» ساقط من هـ.

(٣) لفظ «قلت» ساقط من ع، و إنما زدناه من بقية الأصول.

أجزته

أجزته لأن أول دخوله فيها كان و هي صحيحة، و لا يشبه هذا الحدث الذي يقضي ما بقي و يعتدّ بما مضى، لأن هذا يفسد ما مضى و ما بقي لأنه حيث وجد الماء صار[1] على غير وضوء إلا أن عليه قضاءه.

قلت: أرأيت رجلا تيمم بصعيد فيه بول أو عذرة ثم افتتح الصلاة تطوعا ثم وجد الماء هل عليه أن يقضي تلك الصلاة؟ قال: ليس عليه أن يقضيها لأنه بمنزلة من لم يدخل في الصلاة؛ ألا ترى أنه لو تمّ عليها لم يجزه ذلك. قلت: هذا و الذي يدخل في الصلاة و هو على غير وضوء سواء؟ قال: نعم، هما سواء، و ليس على واحد منهما القضاء.

قلت: أرأيت متيمما أمّ قوما متوضئين فأحدث فتأخر و قدّم رجلا من المتوضئين ثم ان المتيمم بعد ذلك وجد الماء فتوضأ أ يبني على ما مضى من صلاته؟ قال: لا، و لكن يستقبل الصلاة.

قلت: أرأيت القوم إذا صلى بهم الإمام الثاني أ فاسدة صلاتهم أم تامّة؟ قال: بل صلاتهم تامة. قلت: لم؟ قال: لأنهم قد[2] خرجوا من صلاة المتيمم و صار إمامهم متوضئا فلا تفسد صلاتهم. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو ضحك الإمام الأول أو تكلم أو بال أو تقيأ هل كان تفسد عليهم صلاتهم؟ قلت: لا، قال: هذا و ذاك سواء. قلت: أ رأيت إن كان الإمام الأول متوضئا و الإمام الثاني متيمم[3] فلما أحدث الأول قدّم الثاني

(١) كذا في ص، ح؛ و في ه «فقد صار» و في ع، ز «فصار».

(٢) لفظ «قد» ساقط من ه.

(٣) و في ص «و الثاني متيمما».

فصلى بهم ركعة ثم وجد الماء الإمامُ الثانى؟ قال: صلاة الإمام الثانى و الإمام الأول و القوم جميعا كلهم فاسدة. قلت: لم؟ قال: لأن إمامهم هو الثانى و صار هو إمام الأول، فلما فسدت صلاته فسدت صلاة الأول و القوم جميعا، و هذا يبين لك أن الصلاة فى الباب الأول تامّة لأن الثانى هو الإمام، و لا يضرّهم ما دخل على الأول من فساد صلاته، إنما يضرهم ما دخل على الإمام الثانى لأن الإمام هو[1] الثانى.

قلت: أ رأيت رجلا متيمما أمّ قوما متيممين و صلى بهم ركعة ثم رآى بعض من خلفه الماء و علم بمكانه و لم يعلم به الإمام و لا بقية القوم حتى فرغوا من صلاتهم و سلموا؟ قال: أما من علم منهم بالماء فصلاته فاسدة، و أما الإمام و من خلفه الذين لم يعلموا بالماء فصلاتهم تامة.

قلت: أ رأيت إن كان فى القوم [2]متوضؤن و متيممون[2] و علم المتوضؤن بالماء و لم يعلم به الإمام و لا المتيممون حتى سلم بهم؟ قال: أما المتوضؤن فصلاتهم فاسدة، و أما الإمام و المتيممون الذين لم يعلموا بالماء فصلاتهم تامة.

قلت: أ رأيت رجلا تيمم فدخل فى الصلاة فصلى ركعة فبينا[3] هو فى صلاته إذ رآى سرابا فظن أنه ماء فانفتل من صلاته فمشى إليه ساعة حتى انتهى إليه فاذا هو سراب؟ قال: يستقبل الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأن انصرافه كان إلى غير ماء و مشيه الذى مشى فيه حدث أحدثه و عمل

(١) لفظ «هو» ساقط من أكثر الأصول و إنما زدناه من ص.
(٢-٢) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول «متوضئين و متيممين» و هو تصحيف.
(٣) كذا فى الأصل و كذا فى ز، ح؛ و فى ه، ص «فبينما».

عمله فعليه أن يعيد صلاته وهو على تيممه لأنه لم يحدث ولم يجد الماء.

قلت: أرأيت رجلا تيمم وصلى ثم حضرت صلاة أخرى فأراد أن يصلى بذلك التيمم فشك فلم يدر أمرّ على الماء أم لا؟ قال: يصلى بتيممه ذلك حتى يستيقن أنه قد مرّ على الماء أو يستيقن بالحدث.

قلت: أرأيت رجلا أجنب فلم[1] يجد الماء فتمعك فى التراب فتدلك[2] به جسده كله هل يجزيه ذلك من التيمم؟ قال: إن كان قد[3] أصاب وجهه وذراعيه وكفيه فقد تمّ تيممه، وإن كان لم يصبه فعليه أن يعيد التيمم.

قلت: فان كان قد[4] أصاب وجهه وذراعيه وكفيه[5] التيمم وأصاب سائر جسده هل يفسد[6] ذلك عليه[6] تيممه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا تيمم فبدأ بذراعيه فيممهما ثم يمم وجهه ثم صلى؟ قال: يجزيه. قلت: [7]فان بدأ فيه وجهه[7] [8]ثم مكث ساعة ثم يمم ذراعيه ثم مكث ساعة ثم يمم كفيه؟ قال: يجزيه.

قلت: أرأيت رجلا وضع يديه على الصعيد فتيمم به ثم إن آخر تيمم

---

(١) وفى ح، ص «ولم».

(٢) وفى ح، ص «فدلك».

(٣) لفظ «قد» ساقط من أكثر الأصول، وإنما زدناه من ص.

(٤) لفظ «قد» زيد من ص.

(٥) من قوله «فقد تم تيممه» ساقط من ﻫ.

(٦-٦) وفى ﻫ «عليه ذلك».

(٧-٧) وفى ص «فان بدأ فتيمم وجهه».

(٨) من قوله «ثم صلى» ساقط من ﻫ.

[1]بما تيمم به الأول من الصعيد؟ قال: يجزيه. قلت: لم؟ قال: أرأيت رجلا توضأ ففضل من وضوئه ماء فتوضأ بذلك الماء آخرُ أما يجزيه؟ قلت: بلى، قال: فهذا و ذاك سواء.

قلت: أرأيت امرأة طهرت من حيضها فتيممت بالصعيد ثم وضع رجل يديه[2] فى موضع يدها[3] فتيمم؟ قال: يجزيه. قلت: وكذلك لو كان الأول جنبا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا نفض ثوبه أو لبده فتيمم بغباره و هو يقدر على الصعيد أيجزيه؟ قال: يجزيه. قلت: لم؟ قال: لأن هذا صعيد أيضا - و هو قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله، و قال أبو يوسف: لا يجزيه [4]إذا كان يقدر على الصعيد[4].

قلت: أرأيت رجلا مقطوع اليدين من المرفقين فأراد أن يتيمم هل يمسح على وجهه و يمسح على موضع القطع؟ قال: نعم. قلت: فان مسح وجهه و ترك موضع القطع؟ قال: لا يجزيه. قلت: فان صلى هكذا أياما؟ قال: عليه أن يمسح موضع القطع و يستقبل الصلاة. قلت: فان كان القطع فى اليدين من المنكب؟ قال: عليه أن يمسح وجهه و ليس عليه أن يمسح موضع القطع. قلت: و كذلك لو كان القطع من فوق المرفق

(١ - ١) و فى ه «بما قد تيمم».

(٢) و فى ه، ص «يده».

(٣) و فى ص «يديها».

(٤ - ٤) و فى ح، ص «إلا أنّ يتيمم بالصعيد الطيب بالتراب».

دون المنكب؟ قال: نعم . قلت: فان كان القطع من المفصل؟ قال: عليه أن يمسح وجهه و ذراعيه . قلت: و كذلك لو كان دون المرفق؟ قال: نعم . قلت: فان لم يفعل و صلى هكذا أياما؟ قال: عليه أن يمسح ذلك و يعيد الصلوات كلها .

قلت: أرأيت رجلا تيمم و صلى فقعد قدر التشهد ثم وجد الماء؟ قال: يتوضأ و يعيد الصلاة فى قول أبى حنيفة؛ و قال أبو يوسف و محمد: لا نرى عليه إعادة . قلت: فان كان قد سلم تسليمة واحدة ثم وجد الماء؟ قال: صلاته تامة و ليس عليه أن يعيدها . قلت: فان كان قد سلم تسليمتين عن يمينه وعن يساره و قد كان سها فى صلاته ثم سجد لسهوه ثم رفع رأسه و هو يريد أن يسجد الأخرى فأبصر الماء؟ قال: صلاته فاسدة و عليه أن يتوضأ و يعيد الصلاة فى قول أبى حنيفة . قلت: لم و قد سلم و فرغ من صلاته؟ قال: لأنه فى شيء من صلاته بعد: ألا ترى أنه لو كان إماما فأدرك [1]معه رجل[1] الصلاة فى هذه الحال كان قد[2] أدرك معه الصلاة .

قلت: أرأيت مسافرا تيمم و معه فى رحله ماء و هو لا يعلم به فصلى فلما فرغ من صلاته و سلم علم بالماء؟ قال: صلاته تامة، و هذا ممن لا يجد الماء لأن الله تعالى لا يكلفه إلا علمه - و هذا قول أبى حنيفة و محمد؛ و قال أبو يوسف: لا يجزيه . قلت: فان علم بالماء قبل أن يسلم؟ قال: عليه أن يتوضأ و يستقبل الصلاة .

(١ - ١) و فى ه، ص « رجل معه » .

(٢) لفظ « قد » ساقط من الأصل .

قلت: أرأيت رجلا به جراحات فى عامة جسده و هو يستطيع أن يغسل ما بقى و لا يستطيع أن يغسل الجراحات و هى فى [١]رأسه وصدره[١] أو ظهره[٢] و عامة جسده؟ قال: يتيمم. قلت: فان كانت الجراحات فى رأسه أو فى إحدى يديه؟ قال: يغسل سائر جسده. قلت: فكيف يصنع بمواضع الجراحات؟ قال: يمسح عليها بالماء. قلت: فان كان لا يستطيع ذلك؟ قال: يمسح على الخرقة التى فوق الجراحة بالماء. قلت: فان كانت الجراحات فى رأسه؟ قال: يغسل جسده و يدع رأسه و يمسح على الجراحات بالماء.

قلت: أرأيت رجلا[٣] مريضا أجنب و هو لا يستطيع أن يغتسل لما به من الجدرى؟ قال: يتيمم بالصعيد. قلت: فان كان به جرح فى رأسه و هو يستطيع الغسل فى سائر جسده؟ [٤]قال: يغسل جسده[٤] و يدع رأسه.

قلت: أرأيت رجلا صحيحا و هو فى المصر فأصابته جنابة فخاف إن اغتسل أن يقتله البرد؟ قال: إن خاف على نفسه القتل من البرد فانه يتيمم، و إن لم يخف على نفسه القتل فلا بدّ من أن يغتسل. قلت: و كذلك إن[٥] كان فى السفر؟ قال: نعم - و هذا قول أبى حنيفة،

(١-١) و فى ز، ح، ص «صدره و رأسه» (٢) لفظ «ظهره» ساقط من ص.
(٣) لفظ «رجلا» ساقط من ص.
(٤-٤) «قال» ساقط من ه.
(٥) و فى ه، ص «إذا».

و قال أبو يوسف: أما أنا فأرى أن يجزيه ذلك فى السفر و لا يجزيه إذا كان مقيما فى المصر - و هو قول محمد.

و قال أبو حنيفة: إذا حُبس رجل فى مخرج و هو مقيم فى المصر و حضرت الصلاة و لم يقدر على مكان نظيف أن يصلى فيه و لم يقدر على وضوء و لا على صعيد طيب فانه لا يصلى حتى يخرج من ذلك المخرج، ثم يتوضأ و يقضى ما مضى من صلاته[1]. و قال أبو يوسف و محمد[2]: يصلى فى ذلك المكان[3] يومى إيماء بغير وضوء و لا يتيمم، فاذا خرج توضأ و قضى ما مضى من صلاته. قلت: أرأيت إن كان فى غير مخرج و كان محبوسا فى السجن [4]لا يقدر[4] على ماء يتوضأ به؟ قال: يتيمم و يصلى، فاذا خرج توضأ و أعاد الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأنه فى المصر[1].

قلت: أرأيت رجلا أخّر الصلاة و هو على غير وضوء حتى خاف

---

(١) قال السرخسى: أما المحبوس فان كان فى موضع نظيف و هو لا يجد الماء كان أبو حنيفة يقول: إن كان خارج المصر صلى بالتيمم، و إن كان فى المصر لم يصل - و هو قول زفر ثم رجع فقال: يصلى ثم يعيد - و هو قول أبى يوسف و محمد - اه ج ١ ص ١٢٣ من المبسوط.

(٢) و اختلفت الروايات عن محمد، فذكر فى الزيادات و نسخ أبى حفص من الأصل كقول أبى حنيفة، و فى نسخ أبى سليمان ذكر قوله كقول أبى يوسف - اه قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١ ص ١٢٣.

(٣) لفظ «المكان» ساقط من هـ.

(٤-٤) و فى ح، ص «و كان لا يقدر».

ذهاب الوقت هل يجزيه أن يتيمم و يصلى؟ قال: لا يجزيه، و لكنه يتوضأ و يصلى و إن ذهب الوقت.

قلت: أ رأيت رجلا متيمما صلى بقوم متوضئين فأبصر المتوضؤن الماء و لم يبصره الإمام و لم يعلم به [1]حتى فرغ[1] من صلاته و سلم؟ قال: أمّا صلاة الإمام فتامة، و أما صلاة القوم جميعا فهى فاسدة، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: لِمَ أفسدت صلاة القوم و صار[2] صلاة الإمام تامة؟ قال: هذا [3]مثل إمام[3] صلى بقوم و تحرى القبلة فأخطأ و عرف الذين خلفه أنه على غير القبلة، فصلاة الإمام تامة و صلاة القوم فاسدة.

و قال محمد: [4]لا أرى أن يؤم المتيمم المتوضئين على حال[4] و لا يجزيهم ذلك - و هو قول على بن أبى طالب كرم الله وجهه[5].

باب ما ينقض التيمم و ما لا ينقضه[6]

قلت: أ رأيت مسافرا[7] تيمم و هو جنب فصلى بتيممه ذلك صلاة

(١-١) و فى هـ، «حتى خرج».

(٢) و فى ح، ص «صارت».

(٣-٣) و فى ص «بمنزلة الإمام» مكان «مثل إمام».

(٤-٤) و فى ص «لا أرى المتيمم يؤم المتوضئين على حال»، و قوله «على حال» ساقط من هـ.

(٥) و قد مرّ تخريج قول على كرم الله وجهه قبل ذلك - راجع تعليق ص ١٠٥ من هذا الجزء.

(٦) عنوان الباب لم يذكر فى ص و لا فى المختصر.

(٧) و فى هـ «رجلا مسافرا».

ثم

ثم أحدث فوجد من الماء قدر ما يتوضأ به[١] و لا يكفيه لغسله؟ قال: يتوضأ به. قلت: لِم؟ أليس هذا جنب بعدُ! فلا ينبغي له أن يتوضأ حتى يجد من الماء قدر ما يكفيه للغسل؟ قال: هو طاهر ليس بجنب حتى يجد من الماء ما يكفيه للغسل، فلذلك جعلت عليه الوضوء.

قلت: أرأيت مسافرا جنبا غسل فرجه و وجهه و ذراعيه و رأسه ثم أهراق الماء و ليس معه ماء غيره فتيمم بالصعيد و دخل فى الصلاة ثم ضحك فقهقه ثم وجد من الماء ما يكفيه للغسل؟ قال: يغسل وجهه و ذراعيه و يمسح برأسه و يغسل ما بقى من جسده سوى الفرج و الرأس و يغسل رجليه، و القهقهة ههنا[٢] بمنزلة الحدث تنقض الوضوء و التيمم، و لا تنقض ما مضى من الغسل[٣]؛ و لو أن جنبا اغتسل بماء إلا موضع درهم من جسده بقى لم يجد له ماء فتيمم و صلى ثم وجد من الماء ما يغسل ذلك الموضع و حضرت صلاة أخرى فانه كان عليه أن يغسل

(١) لفظ «به» ساقط من هـ.

(٢) و فى ز، ح «هنا» مكان «ههنا».

(٣) لأن شروعه فى الصلاة قد صح بالتيمم؛ و القهقهة فى الصلاة لو طرأ على غسل جميع الأعضاء نقض طهارته فيها، فكذلك إذا طرأ على غسل بعض الأعضاء بمنزلة سائر الأحداث. وعن أبى يوسف فى الإملاء قال: القهقهة فى الصلاة ناقض للطهارة التى بها شرع فى الصلاة؛ و شروعه فى الصلاة هنا بالتيمم لا بغسل وجهه و ذراعيه. و لا تنقض بالقهقهة طهارته فى الوجه و الذراعين، و لا يلزمه إعادة الغسل فيهما كما لا يلزمه إعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى أعضاء الوضوء - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١ ص ١٢٤.

ذلك الموضع و يصلي و لا يتيمم لأنه طاهر بالغسل، و لو كان أحدث قبل أن يغسل ذلك الموضع كان عليه أن يغسل ذلك الموضع و يتيمم، فان بدأ بالتيمم قبل أن يغسل ذلك الموضع ثم غسل ذلك الموضع أجزاه لأنه قد وجب عليه التيمم مع غسل ذلك الموضع، فاذا وجبا عليه جميعا [١] فلا يضره و بأيهما بدأ أجزاه ذلك؛ ألا ترى [١] أنه لو وجد سؤر حمار كان عليه أن يتوضأ و أن يتيمم و بأيهما بدأ أجزاه ذلك.

قلت: أرأيت لو وجد سؤر الحمار [٢] و اغتسل به [٢] بعد التيمم و قد بدأ بالتيمم أما يجزيه هذا؟ قال: يجزيه و هذا مثل الأول، و قال محمد في رجل تيمم و دخل في الصلاة ثم نظر الى سؤر الحمار [٣] أو إلى نبيذ التمر قال: يمضي في صلاته و لا يقطعها، فاذا فرغ من الصلاة توضأ بسؤر الحمار أو النبيذ ثم يصلي مرة أخرى، و كذلك [٤] لو كان توضأ [٤] بالنبيذ و تيمم ثم دخل في الصلاة ثم نظر إلى سؤر الحمار مضى على صلاته و لا يقطعها، فاذا فرغ توضأ بسؤر الحمار و صلى مرة أخرى [٥].

(١-١) و في ز، ح، ص «فلا يضره بأيهما بدأ ألا ترى».

(٢-٢) كذا في ص؛ و في بقية الأصول «فيغتسل، به».

(٣) و في ز، ح، ص «حمار».

(٤-٤) لفظ «كان» ساقط من هـ؛ و في ص «إن توضأ».

(٥) و كان في الأصل و كذا في هـ، ز بعد قوله «أخرى» «و لا يجوز التيمم من مكان قد كان فيه بول أو نجاسة و إن ذهب الأثر» و العبارة هذه ساقطة من ح، ص؛ و الصواب سقوطها لأن المسألة مرت قبل ذلك لا حاجة الى أن تذكر ثانيا.

باب الأذان

قلت : أ رأيت الرجل إذا أراد أن يؤذن كيف يؤذن و كيف يقوم فى أذانه؟ قال: يستقبل القبلة فى أذانه حتى إذا انتهى إلى "الصلاة" و إلى "الفلاح" حوّل وجهه يمينا و شمالا و قدماه مكانهما ، فاذا فرغ من "الصلاة" و "الفلاح" حوّل وجهه إلى القبله . قلت : و الأذان و الإقامة مثنى مثنى ، و آخر الأذان "لا إله إلا الله"؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت الرجل إذا أذن أ يجعل إصبعيه فى أذنيه ؟ قال : نعم. قلت : فان لم يفعل حتى فرغ من أذانه ؟ قال لا يضره ذلك .

قلت : أ رأيت إن استقبل القبلة بأذانه حتى انتهى إلى "الصلاة" و إلى "الفلاح" و هو فى صومعته فأراد أن يخرج رأسه من نواحيها فلم يستطع حتى يحوّل قدميه من مكانهما فدار فى صومعته ؟ قال : لا يضره ذلك شيئا .

قلت : فهل يثوّب فى شيء من الصلاة[1]؟ قال : لا يثوب إلا فى صلاة الفجر[2].

---

(١) و فى ح ، ص « الصلوات » .

(٢) قال السرخسى : و أما المتأخرون فاستحسنوا التثويب فى جميع الصلوات لأن النـاس قد ازداد بهم الغفلة و قلما يقومون عند سماع الأذان ، فيستحسن التثويب للمبالغة فى الإعلام ، و مثل هذا يختلف باختلاف أحوال الناس ، و قد روى عن أبي يوسف أنـه قال : لا بأس بأن يخص الأمير بالتثويب فيأتى بابه فيقول : السلام عليك أيها الأمير و رحمة الله و بركاته ، حى على الصلاة – مرتين ، حى على الفلاح – مرتين ، الصلاة ، يرحمك الله . لأن الأمراء لهم زيادة اهتمام =

[1] قلت : فكيف التثويب فى صلاة الفجر[1] ؟ قال : كان التثويب الأول بعد الأذان " الصلاة خير من النوم[2] " فأحدث الناس هذا التثويب و هو حسن[3] .

قلت : أ فيحدر الإقامة حدرا و يترسل فى الأذان ؟ قال : نعم .

= بأشغال المسلمين و رغبة عن الصلاة بالجماعة فلابأس بأن يخصوا بالتثويب ، غير أن محمدا كره هذا ـ الخ ص ١٣١ من شرح المختصر .

(١ ـ ١) قوله « قلت فكيف التثويب فى صلاة الفجر » ساقط من ز ، و هو من سهو الناسخ .

(٢) قال السرخسى : أما معنى التثويب لغة فالرجوع ؛ و منه سمى الثواب لأن منفعة عمله يعود إليه ، و يقال ثاب إلى المريض نفسه إذا برأ . فهو عود إلى الإعلام بعد الإعلام الأول بدليل ما روى أن النبى صلى الله عليه و سلم قال : إذا أذن المؤذن أدبر الشيطان و له حصاص كحصاص الحمار ، فاذا فرغ رجع ، فاذا ثوّب أدبر ، فاذا فرغ رجع ، فاذا أقام أدبر ، فاذا فرغ رجع وجعل يوسوس إلى المصلى أنه كم صلى . فهذا دليل على أن التثويب بعد الأذان . و كان التثويب الأول « الصلاة خير من النوم » لما روى أن بلالا أذن لصلاة الفجر ثم جاء إلى باب حجرة عائشة فقال : الصلاة يا رسول الله ! فقالت عائشة : الرسول نائم ، فقال بلال : الصلاة خير من النوم . فلما انتبه أخبرته عائشة بذلك فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه و سلم ـ اه المبسوط .

(٣) قوله « فأحدث الناس هذا التثويب » إشارة إلى تثويب أهل الكوفة فانهم ألحقوا « الصلاة خير من النوم » بالأذان ، وجعلوا التثويب بين الأذان و الإقامة « حى على الصلاة » مرتين « حى على الفلاح » مرتين ـ اه شرح المختصر ج ١ ص ١٣٠ .

قلت : أرأيت إن حدرهما[1] جميعا أو ترسّل فيهما جميعا ، أو حدر[2] الأذان و ترسل فى الإقامة هل[3] يضره ذلك ؟ قال : لا ، و لكن أفضل ذلك أن يصنع كما وصفت لك .

قلت : أرأيت رجلا أذن و هو على غير وضوء و أقام كذلك ؟ قال : يجزيه .

قلت : أرأيت رجلا أذن قاعدا ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : فهل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا أذن و أقام رجل آخر غيره ؟ قال : لا بأس بذلك .

قلت : أرأيت رجلا أذن و لم يستقبل القبلة فى أذانه ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : فهل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا أذن قبل وقت الصلاة ؟ قال : لا يجزيه ، و عليه أن يعيد أذانه إذا دخل الوقت . قلت : فان لم يفعل و صلى بهم ؟ قال : صلاتهم تامة ؛ [4]و قال أبو يوسف آخرا : لا بأس بأن يؤذن للفجر خاصة قبل طلوع الفجر[4] .

قلت : أرأيت المسافر هل يؤذن و هو راكب ؟ قال : نعم ، إن شاء .

---

(١) و فى ه « أحدرهما » .

(٢) و فى ه « أحدر » .

(٣) و فى ه « قال هل » و ليس هذا مقام « قال » بل هو خطأ .

(٤ - ٤) من قوله « و قال أبو يوسف » ساقط من ص ، ح .

قلت : فكيف يصنع إذا أقام ؟ قال : أحبّ ذلك إلىّ إذا [١] أراد أن يقيم أن ينزل فيقيم و هو على الأرض . قلت : فان لم يفعل و أقام راكبا كما هو ؟ قال : يجزيه .

قلت : أ رأيت النساء هل عليهن أذان و إقامة ؟ قال : ليس على النساء [٢] أذان و لا إقامة [٢] .

قلت : أ رأيت أهل المصر يصلون [٣] الجماعة بغير أذان و لا إقامة ؟ قال : قد أساؤا فى ذلك [٤] و صلاتهم تامة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى [٥] فى المصر وحده هل يجب عليه أذان و إقامة ؟ قال : إن فعل فحسن و إن اكتفى بأذان الناس و إقامتهم أجزاه ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا انتهى إلى المسجد فأراد أن يصلى فيه و قد أذن فى ذلك المسجد و أقيم فيه و صلى الناس هل يجب على هذا الرجل أن يؤذن لنفسه و يقيم ؟ قال : لا ، و لكنه يصلى بأذانهم و إقامتهم .

قلت : أ رأيت المسافر أ يؤذن و يقيم فى السفر ؟ قال : نعم .

(١) و فى هـ « إن » .

(٢-٢) و كان فى الأصل « لا أذان و لا إقامة » و الصواب ما فى بقية الأصول « أذان و لا إقامة » .

(٣) و فى هـ « هل يصلون » .

(٤) لفظ « فى ذلك » ساقط من الأصل و كذا من هـ ، ز ؛ و إنما زدناه من ص ، ح .

(٥) لفظ « صلى » ساقط من هـ .

قلت: فان أقام و لم يؤذن؟ قال: يجزيه. قلت: فان أذن و لم يقم؟ قال: يجزيه و قد أساء. قلت: فان لم يؤذن و لم يقم؟ قال: قد أساء و صلاته تامة. قلت: أرأيت ان كانوا جماعة فى سفر؟ قال: الجماعة فى هذا و الواحد سواء، و عليهم أن يؤذنوا و يقيموا، و إن لم يفعلوا فقد أساؤا و صلاتهم تامة. قلت: فان أقاموا و تركوا الأذان؟ قال: يجزيهم. قلت: و ترخص للمسافرين فى هذا و لا ترخص للقيمين؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الأذان و الإقامة هل يجب فى شيء من صلاة التطوع؟ قال: لا، إنما الأذان و الإقامة فى الصلوات الخمس المفروضة.

قلت: فهل فى الوتر أذان و إقامة؟ قال: لا. قلت: فهل فى العيدين أذان و إقامة؟ قال: ليس فى العيدين أذان و لا إقامة. قلت: فالجمعة؟ قال: الجمعة فريضة و فيها أذان و إقامة. قلت: فمتى الأذان و الإقامة يوم الجمعة؟ قال: إذا صعد الإمام المنبر أذن المؤذن، و إذا نزل الإمام أقام المؤذن.

قلت: أرأيت المؤذن إذا أذن و أقام هل يتكلم فى شيء من أذانه و إقامته؟ قال: لا. قلت: فان تكلم فى أذانه[1] أو فى إقامته[2] و صلى القوم بذلك؟ قال: صلاتهم تامة، و أحبّ ذلك إلىّ أن لا يتكلم فى أذانه و لا فى إقامته.

قلت: أرأيت المؤذن يؤذن للفجر قبل أن ينشق الفجر أ تأمره أن يعيد الأذان إذا انشق الفجر؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه

---

(١) قوله «و إقامته قال لا قلت فان تكلم فى أذانه» ساقط من ه.

(٢) و فى ز، ح «فى أذانه و إقامته».

أذن قبل الوقت؛ ألا ترى أنه لو أذن لها فى عشاء كان يجب عليه أن يعيد الأذان، فكذلك إذا أذن قبل دخول الوقت. قلت: فان لم يعد الأذان فصلى بهم فى الوقت؟ قال: صلاتهم تامة - و هذا قول أبى حنيفة و محمد، و هو قول أبى يوسف الأول ثم رجع فقال: لا بأس [1] بأن يؤذن [1] فى الفجر خاصة قبل أن يطلع الفجر.

قلت: أرأيت قوما فاتتهم الصلاة فى جماعة فدخلوا المسجد و قد أقيم فى ذلك المسجد و صُلِّى فيه فأراد القوم أن يصلوا فيه جماعة بأذان و إقامة؟ قال: أكره لهم ذلك، و لكن عليهم أن يصلوا وحدانا بغير أذان و لا إقامة لأن أذان أهل المسجد و إقامتهم تجزيهم. قلت: فان أذنوا و أقاموا و صلوا جماعة؟ قال: صلاتهم تامة، و أحب إلىَّ أن لا يفعلوا. قلت: أرأيت إن كان ذلك المسجد فى طريق من طرق المسلمين و صلى فيه قوم مسافرون بأذان و إقامة ثم جاء قوم مسافرون سوى أولئك فأرادوا أن يؤذنوا فيه و يقيموا و يصلوا جماعة؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا المسجد لم يصل فيه أهله، إنما [2] صلى فيه أهل الطريق، و إنما أكره ذلك إذا كان أهله قد صلوا فيه. قلتَ: فان صلى فى هذا المسجد قوم مسافرون ثم جاء أهل المسجد فأذن مؤذنهم و أقام فصلوا فيه ثم جاء قوم مسافرون فأرادوا أن يصلوا

(١) و فى ز، ح «أن يصلى» مكان «بأن يؤذن».

(٢) فى الأصل «و إنما» و فى بقية الأصول «إنما» بغير الواو و هو الأصوب.

فيه

فيه جماعة بأذان و إقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك لأن أهل المسجد قد صلوا فيه .

باب من نسى صلاة ذكرها من الغد[1]

قلت : أرأيت قوما [2]فاتتهم الظهر[2] نسوها[3] حتى الغد ثم ذكروها فأرادوا أن يقضوها جماعة بأذان و إقامة ؟ قال : لا بأس بأن يؤذنوا و يقيموا و يؤمهم بعضهم . قلت : فان كان رجل واحد نسى هذه الصلاة فأراد أن يقضيها من الغد أ يؤذن لها و يقيم ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يفعل و صلى ؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أرأيت قوما نسوا صلاتين حتى الغد ، بعضهم نسى الظهر و بعضهم نسى العصر فذكروا ذلك من الغد ألهم أن يصلوا فى[4] جماعة[5] ؟ قال : أما من نسى الظهر فلا بأس بأن يصلى جماعة ، و لا يصلى من نسى معهم العصر ؛ و يصلى الذين نسوا العصر فى جماعة أيضا إن شاؤا . قلت : فان كان القوم نسوا جميعا الصلاتين فذكروا ذلك من الغد فأذن مؤذنهم و أقام فصلوا الظهر فى جماعة ثم أن مؤذنهم أذن أيضا و أقام و صلوا العصر فى جماعة [6]أيجوز ذلك أو نحوه[6] ؟ قال : نعم[7] .

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب فى ص و لا فى المختصر .

(٢-٢) و فى هـ « فاتتهم صلاة الظهر » .

(٣) و فى ح ، ص « فنسوها » .

(٤) لفظ « فى » ساقط من هـ .

(٥) و فى ص « الجماعة » .

(٦-٦) من قوله « أيجوز » ساقط من هـ ، ص ، ح .

(٧) و فى ح ، ص « يجزيهم » مكان « نعم » .

قلت: أرأيت رجلين نسيا صلاتين أحدهما نسى الظهر و الآخر نسى العصر فذكرا ذلك من الغد فأمّ أحدهما صاحبه و الإمام الذى نسى العصر فصلى به؟ قال: أما الإمام[1] فصلاته تامة، و أما الذى نسى الظهر فهو إنما دخل مع الإمام فى التطوع فهو يجزيه من التطوع. قلت: فان نسيا صلاتين من يومين و هما جميعا العصر فأمّ أحدهما صاحبه و الإمام الذى نسى أوّلا؟ قال: صلاته تامة، و هذا الذى نسى آخرا[2] إنما دخل معه فى التطوع فهو يجزيه من التطوع[3]، و عليه أن يعيد العصر. قلت: [4]و كذلك لو كان الذى نسى آخرا[4]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم يؤذن لهم العبد أو الأعرابى أو ولد الزنا أو الأعمى؟ قال: يجزيهم.

قلت: أتحب أن يكون المؤذن عالما بالسنة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم يؤذن لهم الغلام الذى لم يحتلم بعدُ و قد راهق الحلم؟ قال: أحبّ إلىّ[5] أن يؤذن لهم رجل. قلت: فان صلوا بأذانه و إقامته؟ قال: يجزيهم.

قلت: أرأيت القوم تؤذن لهم المرأة فصلوها بأذانها و إقامتها؟

(١) و فى ح، ص «الإمام الذى صلى العصر».
(٢) و فى ص «أخيرا».
(٣) من قوله «قلت فان نسيا» ساقط من هـ.
(٤-٤) لفظ «لو كان» ساقط من هـ؛ و فى ص «و كذلك الإمام لو كان الذى نسى أخيرا».
(٥) لفظ «إلىّ» ساقط من هـ.

قال: أكره لهم[1] ذلك، فان[2] فعلوا أجزاهم.

قلت: فالبصير أحب إليك أن يؤذن من الأعمى؟ قال: نعم، هو أحب إلىّ لأن البصير أعرف بمواقيت الصلاة.

قلت: فأيهما[3] أحب إليك أن يؤذن المؤذن على المنارة أو فى صحن المسجد؟ قال: أحب ذلك إلىّ أن يكون أسمعه للقوم و الجيران، و كل ذلك حسن.

قلت: أفتحب للمؤذن يرفع صوته بالأذان و الإقامة؟ قال: نعم، يسمع و لا يجهد نفسه.

قلت: أفتكره للمؤذن إذا أذن أن يتطوع فى صومعته؟ قال: لا أكره له ذاك.

قلت: أرأيت إذا قال المؤذن "الله أكبر، الله أكبر" أيطول ذلك؟ قال: أحب ذلك إلىّ[4] أن يحذفه حذفا. قلت: فان فعل؟ قال: يجزيه.

قلت: أرأيت رجلا أذن فظن أنها الإقامة و أقام فى آخرها فصلى القوم بذلك؟ قال: يجزيهم. قلت: فان أقام ثم استيقن قبل أن يدخلوا فى الصلاة؟ قال: أحب ذلك إلىّ أن يتم الأذان ثم يقيم،

(١) لفظ «لهم» زدناه من ح، ص؛ و هو ساقط من بقية الأصول.

(٢) و فى ز، ح «و إن».

(٣) و فى ز، ح، ص «أيهما».

(٤) لفظ «إلى» ساقط من ه.

وإن لم يفعل أجزاه.

قلت: أرأيت مؤذنا أذن ثم مكث بعد أذانه ساعة فأخذ فى إقامته فظن أنها الأذان فصنع فيها ما يصنع فى الأذان فقال له بعض القوم: "هذه الإقامة" كيف يصنع؟ أيبتدئ الإقامة من أولها أو يقول "قد قامت الصلاة"؟ قال: بل يبتدئ الإقامة من أولها. قلت: فان لم يفعل وقال[1] "قد قامت الصلاة"؟ قال: يجزيهم. قلت: أرأيت لو أنه حين فعل فى الإقامة ما فعل ثم ظن أن ذلك لا يجزيه فاستقبل الأذان من أوله ثم أقام فصلى؟ قال: يجزيه[2].

قلت: أرأيت مؤذنا يثوّب فى الفجر فظن أن تثويبه ذلك إقامة فأقام فيها الصلاة، ثم علم بعد أنه التثويب قبل أن يدخل القوم فى الصلاة؟ قال: يكف القوم حتى يبتدئ المؤذن الإقامة من أولها ثم يقومون إلى الصلاة.

قلت: أرأيت مؤذنا أخذ فى الإقامة فغشى عليه قبل أن يفرغ من إقامته ثم أفاق أيبتدئ بالإقامة من أولها أو من المكان الذى غشى عليه فيه؟ قال: أحب ذلك إلىّ أن يبتدئ لها[3] من أولها[4]، وإن[5]

(١) لفظ «قال» ساقط من هـ.

(٢) وفى ح، ص «يجزيهم».

(٣) وفى ص «بها» مكان «لها».

(٤) ألا ترى أنه لو غشى عليه فى الصلاة لم يبن على صلاته فكذلك فيما هو من أسباب الصلاة - اهـ شرح المختصر ج ١ ص ١٣٨.

(٥) وفى هـ، ص «فان».

لم

لم يفعل أجزاه ذلك .

قلت : أرأيت مؤذنا أقام ثم رعف أو أحدث قبل أن يفرغ من إقامته فذهب فتوضأ ثم جاء أ يبتدئ الإقامة من أولها أو من الموضع الذى انتهى إليه؟ قال : أحب إلىّ أن يبتدئها من أولها ، و إن لم يفعل فابتدأها من ذلك الموضع أجزاه[1] .

قلت : أرأيت مؤذنا أذن و قدّم شيئا قبل شيء فقال "أشهد أن محمدا رسول الله" ثم قال "أشهد أن لا إله إلا الله"؟ قال : إذا قال "أشهد أن لا إله إلا الله" فان عليه أن يقول "أشهد أن محمدا رسول الله" حتى يكون[2] بعدها . قلت : فان لم يفعل و مضى على ذلك ؟ قال : يجزيهم . قلت : و كذلك كل شيء قدّمه من[3] الأذان أو أخّره ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو فعل هذا فى الإقامة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مؤذنا أخذ فى الإقامة فلم يفرغ من الإقامة حتى أحدث كيف يصنع ؟ أيتمّ الإقامة ثم يذهب فيتوضأ أو يبتدئ فيتوضأ ثم يتم[4] الإقامة ؟ قال : يتمّ الإقامة ثم يذهب فيتوضأ و يصلى ، و أىّ ذلك فعل أجزاه .

---

(١) و الأولى له إذا أحدث فى أذانه أو إقامته أن يتمها ثم يذهب فيتوضأ و يصلى لأن ابتداء الأذان أو الإقامة مع الحدث يجوز ، فاتمامه أولى (معه) ـ اه شرح المختصر ج ١ ص ١٣٩ .

(٢) و فى ه « تكون » .

(٣) و فى ه « فى » مكان « من » .

(٤) و فى ز ، ح « يتمم » .

قلت : أرأيت مؤذنا أخذ فى الإقامة فوقع فمات فقام رجل من القوم مكانه أيبتدئ الإقامة من أولها أو يأخذ من المكان الذى انتهى إليه الميت ؟ قال : أحب إلىّ أن يبتدئ بها من أولها ، و إن أخذ من المكان الذى انتهى إليه الميت أجزاه . قلت : و كذلك لو أن الأول أصابه لممٌ أو جنّ أو أغمى عليه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مؤذنا أذن ثم ارتد عن الإسلام و خرج من المسجد أترى للقوم أن يعتدوا[1] بأذانه و يأمروا[2] بعض القوم فيقيم بهم الصلاة أو يعيدوا الأذان ؟ قال : [3]أىّ ذلك ما فعلوا[3] أجزاهم .

قلت : أرأيت المؤذن إذا أذن فى المغرب و فرغ من أذانه أتحب له أن يقعد ثم يقوم فيقيم بهم الصلاة أو يكون قائما كما هو حتى يقيم ؟ أىُّ ذلك أحب إليك ؟ قال : أحب إلىّ أن يقوم قائما كما هو حتى يقيم بهم الصلاة - و هذا قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : أحب إلىّ أن يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيقيم بهم الصلاة - و هو قول محمد . قلت : فان كان ذلك فى الفجر و الظهر و العصر و العشاء ؟ قال : أحب ذلك إلىّ أن يقعد فيها فيما بين الأذان و الإقامة . قلت : فان لم يفعل و لم يقعد فى شيء من ذلك غير أنه أقام الصلاة ؟ قال : يجزيهم[4] . قلت :

(١) و فى ه « أن يقتدوا » و الصواب « أن يعتدوا » كما هو فى بقية أصول الكتاب .

(٢) و كان فى الأصول « أو يأمروا » و الصواب « و يأمروا » قال فى المختصر اذا اعتدوا بأذانه و أمروا من يقيم و يصلى أجزاهم .

(٣-٣) و فى ح ، ص « أى ذلك فعلوا » .

(٤) و فى ح ، ص « يجزيه » .

أرأيت إن وصل الأذان و الإقامة و لم يجعل بينهما شيئا أو لم يمكث بينهما؟ قال: أكره له[1] ذلك و يجزيهم.

قلت: أرأيت مؤذنا أذن و هو فى إزار واحد و أقام كذلك؟ قال: يجزيهم[2].

قلت: أرأيت المؤذن هل تكره له أن يؤذن للقوم و يقيم[3] و يصلى معهم ثم يأتى قوما آخرين فيؤذن لهم و يقيم و لا يصلى معهم؟ قال: نعم أكره له ذلك[4]. قلت: فان فعل؟ قال: يجزيهم.

قلت: أرأيت المؤذن إذا لم يكن له منارة و المسجد صغير أين أحب إليك أن يؤذن؟ أيخرج من المسجد فيؤذن حتى يسمع الناس أو يؤذن فى المسجد؟ قال: أحب ذلك[5] إلىّ أن يؤذن خارجا من المسجد، و إذا أذن فى المسجد أجزاه.

قلت: أرأيت المؤذن و الإمام هل تكره لهما أن يؤذنا و يؤما

(١) لفظ «له» ساقط من ه موجود فى الأصل و فى ز، ح؛ و فى ص «لهم» مكان «له».

(٢) فى ح «يجزيه».

(٣) كذا فى ح، ص و كان فى الأصل و كذا فى ه «و لا يقيم».

(٤) قال السرخسى: و يكره أن يؤذن فى مسجدين و يصلى فى أحدهما لأنه بعد ما صلى يكون متنفلا بالأذان فى المسجد الثانى و التنفل بالأذان غير مشروع، و لأن الأذان مختص بالمكتوبات فانما يؤذن و يقيم من يصلى المكتوبة على أثرهما و هو فى المسجد الثانى يصلى النافلة على أثرهما - اه من المبسوط ج ١ ص ١٤٠.

(٥) لفظ «ذلك» ساقط من أكثر الأصول و إنما زدناه من ح، ص.

بأجر معلوم ؟ قال : نعم ، أكره لهما ذلك ، و لا ينبغي للقوم أن يعطوهما[1] على ذلك أجرا[2] . قلت : فان أخذ على ذلك أجرا معلوما فأذن لهم و أمّ[3] ؟ قال : يجزيهم . قلت : أ رأيت إن لم يشارطهم على شيء معلوم و لكنهم عرفوا حاجته فكانوا يجمعون له في السنة شيئا فيعطونه ذلك ؟
٥ قال : هذا حسن[4] .

قلت : أ رأيت المؤذن إذا كان رجل سوأ و القوم يجدون خيرا منه

(١) و في هـ « أن يعطوا لهما » .
(٢) لأنهما يعملان لأنفسهما فكيف يشترطان الأجر على غيرهما ، ثم هما خليفتان للرسول في الدعاء و الإمامة و قال الله تعالى « قل لآ أسئلكم عليه أجرا إلا المودة في القربى » فمن يكون خليفة ينبغي أن يكون مثله . و قال عثمان بن أبي العاص الثقفي : آخر ما عهد إليّ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن « صلّ بالناس صلاة أضعفهم ، و إذا اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا » . و قال رجل لعمر (كذا) : إني أحبك في الله ، فقال : إني أبغضك في الله ، قال : و لم ؟ قال : لأنه بلغني أنك تأخذ على الأذان أجرا - اهـ مبسوط السرخسي ج ١ ص ١٤٠ .
(٣) و في ص « و أقام » مكان « أم » .
(٤) و في ز ، ح « أحسن » . قال السرخسي : فان عرف القوم حاجته فواسوه بشيء فما أحسن ذلك بعد أن لا يكون عن شرط لأنه فرغ نفسه لحفظ المواقيت و إعلامه لهم فربما لا يتفرغ للكسب فينبغي لهم أن يهدوا إليه بهدية ، فقد كان الأنبياء و الرسل صلوات الله و سلامه عليهم يقبلون الهدية ؛ و على هذا قالوا : الفقيه الذي يفتي في بلدة أو قرية لا يحل له أن يأخذ على الفتيا شيئا عن شرط ؛ فان عرفوا حاجته فأهدوا إليه فهو حسن لأنه محسن إليهم في تفريغ نفسه عن الكسب وحراسة أمر دينهم فينبغي أن يقابلوا إحسانه بالإحسان - اهـ من المبسوط ج ١ ص ١٤٠ .

من

من يؤذن لهم ؟ قال : ليؤذن لهم من هو خير من هـذا . قلت : فان لم يفعلوا و أذن لهم هذا ؟ قال : يجزيهم .

قلت : أ رأيت الرجل السوقى يؤذن للقوم الفجر و المغرب و العشاء و يكون الظهر و العصر فى سوقه و يؤذن لهم الظهر و العصر غيره أ تكره لهم ذلك ؟ قال : لا . قلت : فان كان رجل يواظب عليها كلها ؟ قال : هو أحب إلىّ .

قلت : أ رأيت رجلا أذن و أقام و هو سكران لا يعقل أو مجنون مغلوب لا يعقل فصلى القوم بـذلك الأذان ؟ قال : يجزيهم . قلت : أ فتكره للسكران و المجنون الذى لا يعقل أن يؤذن للقوم و يقيم ؟ قال : نعم أكره لهم ذلك[1] . قلت : و كذلك المعتوه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أذن و أقام للقوم أ ترى للقوم أن يعيدوا الأذان و الإقامة ؟ قال : نعم ، هو أحب إلىّ أن يفعلوا .

قلت : أ رأيت القوم يكون بينهم المسجد و مؤذنهم واحد فاقتسموا المسجد بينهم فضربوا حائطا وسطه و لكل طائفة إمام على حدة هل يجزيهم أن يكون مؤذنهم واحدا ؟ قال : نعم ، و لكن لا ينبغى لهم أن يقتسموا المسجد ، و لا تجوز القسمة فيه . قلت[2] : فان اقتسموا ذلك ؟

(١) لأن معنى التعظيم لا يحصل بأذانهما ، و عامة كلام السكران و المجنون هذيان فلا يحصل به الإعلام فربما يشتبه على الناس . فالأولى إعادة أذانهم - اه من المبسوط ج ١ ص ١٤٠ .

(٢) لفظ « قلت » ساقط من ﻫ ، ص .

قال: القسمة مردودة. قلت[1]: وإن لم يردوا القسمة ورضوا به جميعا؟ قال: أحسن ذلك أن يكون لكل طائفة مؤذن لأنهما مسجدان.

باب مواقيت الصلاة

قلت: أرأيت وقت الفجر متى هو؟ قال: من حين يطلع الفجر إلى طلوع الشمس.

قلت: أرأيت الفجر الذى يطلع فلا يعترض فى الأفق أتعدّه[2] من الوقت؟ قال: لا، ليس ذلك بوقت. قلت: فهل يحرم الطعام على الصائم إذا طلع ذلك الفجر الذى يسطع[3] فى السماء؟ قال: لا، ولكن الفجر الذى يحرم به الطعام على الصائم وتحل به الصلاة هو الفجر الذى يعترض فى الأفق.

قلت: أرأيت وقت الظهر متى هو؟ قال: من حين تزول[4] الشمس إلى أن يكون الظل قامةً - فى قول أبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يدخل وقت[5] العصر حتى يصير الظل قامتين، فإذا صار الظل قامتين دخل وقت العصر.

---

(١) لفظ «قلت» زيادة من ص، وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢) كذا فى ص؛ وفى ع، ز، ح «أتعتده»؛ وفى هـ «أيعيده».

(٣) وفى ح، ص «يستطيل» مكان «يسطع».

(٤) وفى هـ «نزول».

(٥) لفظ «وقت» ساقط من ز، ح.

قلت: أرأيت وقت العصر متى هو؟ قال: من حين يكون الظل قامة[١] فيزيد على القامة[١] إلى أن تتغير الشمس فى قول أبى يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين، وآخر وقتها غروب الشمس. قلت: فمن صلى العصر حين تغيرت الشمس قبل أن تغيب أترى[٢] ذلك يجزيه؟ قال: نعم يجزيه، و لكن أكره له أن يؤخرها إلى أن تتغير الشمس[٣].

قلت: أرأيت المغرب متى هو؟ قال: من حين تغرب إلى أن يغيب الشفق. قلت: و تكره[٤] أن يؤخرها إذا غاب الشفق؟ قال: نعم، [٥]و الشفق: البياض المعترض فى الأفق فى قول أبى حنيفة[٥]، و فى قول أبى يوسف و محمد: الحمرة: [٦]و روى أيضا عن أبى حنيفة أنه قال: الشفق هو الحمرة[٦].

---

(١) و فى هـ «القامتين» فى كلا الحرفين و ليس بشىء.

(٢) و فى هـ «ألا ترى» و هو تحريف.

(٣) و اختلفوا فى تغير الشمس أن العبرة للضوء أم للقرص، فكان النخعى يعتبر تغير الضوء، و الشعبى يقول: العبرة لتغير القرص، و بهذا أخذنا لأن تغير الضوء يحصل بعد الزوال فاذا صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت - اهـ ما قاله السرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ١٤٤.

(٤) و فى ص «أنتكره».

(٥-٥) و فى ص «والشفق فى مذهب أبى حنيفة البياض المعترض» و فى ز، ح «الشفق البياض فى الأفق فى قول أبى حنيفة».

(٦-٦) من قوله «و روى أيضا» لم يذكر فى ص، والصواب أنه ليس من الأصل =

قلت : أرأيت وقت العشاء متى هو ؟ قال : من حين يغيب الشفق إلى نصف الليل[١] . قلت : أرأيت من صلاها قبل أن يطلع الفجر بعد ما مضى نصف الليل؟ قال: يجزيه ، و لكن أكره له أن يؤخرها إلى تلك الساعة .

قلت : أرأيت الفجر أ[٢] ينوّر بها فى الشتاء و الصيف أو[٣] يغلس بها؟ قال : أحبّ إلىّ أن ينوّر بها .

قلت: أرأيت الظهر أ يصليها حين تزول الشمس أو يؤخرها ؟ قال: أما فى الصيف فأحبّ إلىّ أن يؤخرها و يبرد بها ، و أما فى الشتاء فأحبّ ذلك إلىّ[٤] أن يصليها [٥]حين تزول الشمس .

قلت : أرأيت العصر أ يصليها فى أول وقتها أو يصليها[٥] فى آخر وقتها ؟

= بل من زيادات بعض رواة الكتاب . و فى المختصر: و روى أسد بن عمرو عن أبى حنيفة قال: الشفق الحمرة ـ اه .

(١) قال السرخسى: فأما آخر وقت العشاء فقد قال فى الكتاب « إلى نصف الليل » و المراد بيان وقت إباحة التأخير ، فأما وقت الإدراك فيمتد إلى طلوع الفجر الثانى ، حتى إذا أسلم الكافر أو بلغ الصبى قبل طلوع الفجر فعليه صلاة العشاء ـ اه ج ١ ص ١٤٥ من المبسوط .

(٢) همز الاستفهام ساقط من ﻫ .

(٣) و فى ﻫ ، ز ، ح « أم » مكان « أو » .

(٤) لفظ « إلى » زدناه من ص ؛ و هو ساقط من بقية الأصول .

(٥-٥) من قوله « حين تزول » ساقط من ﻫ ؛ و إنما زدناه من بقية الأصول إلا أن فى ص « أم » مكان « أو » .

قال : أحب ذلك إلىّ أن يصليها فى آخر وقتها و الشمس بيضاء لم تتغير.

قلت : و الشتاء و الصيف عندك سواء؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المغرب أ يؤخرها بعد غروب الشمس شيئا؟ قال : أكره له أن يؤخرها إذا غربت الشمس، و الشتاء و الصيف سواء .

قلت : أ رأيت وقت العشاء أ يصليها حين يغيب الشفق أو[1] يؤخرها؟ قال : أحب ذلك[2] إلىّ أن يؤخرها إلى ما بينه و بين ثلث الليل .

قلت : أ رأيت إذا كان يوم فيه غيم كيف يصنع فى مواقيت الصلوات كلها؟ قال : أما الفجر فينور[3] بها، و أما [4]الظهر فيؤخرها، و أما[4] العصر فيعجلها . و أما المغرب فيؤخرها . و أما العشاء فيعجلها .

قلت : أ رأيت هل يجمع بين الصلاتين إلا فى عرفة و جمع؟ قال : لا يجمع بين صلاتين فى وقت واحد فى حضر و لا سفر ما خلا عرفة و المزدلفة .

قلت : أ رأيت المسافر إذا صلى الظهر فى آخر وقتها و العصر فى أول وقتها هل يجزيه ذلك؟ قال : نعم . قلت : و كذلك المغرب و العشاء؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الوتر متى وقته؟ قال : من حين يصلى[5] العشاء إلى

(١) و فى ص « أم » مكان « أو » .

(٢) لفظ « ذلك » زيد من ص ؛ و لم يذكر فى بقية الأصول .

(٣) كذا فى ص ، و فى بقية الأصول « فيتنور بها » .

(٤-٤) من قوله « الظهر » ساقط من ه .

(٥) و كان فى الأصل « تصلى » .

طلوع الفجر . قلت: فأىّ ذلك أفضل عندك؟ قال: أفضل ذلك[1] عندى أن يوتر فى آخر الليل قبل طلوع الفجر .

قلت: أرأيت رجلا أوتر قبل العشاء متعمدا لذلك؟ قال: لا يجزيه . قلت: وكذلك لو أوتر بعد ما غاب الشفق؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأنه لا ينبغى له أن يوتر [2]إلا من بعد[2] ما يصلى العشاء .

قلت: أرأيت رجلا صلى العشاء وهو على غير وضوء فنام ثم استيقظ سحرا[3] فأوتر وهو لا يعلم أنه حيث صلى العشاء كان [4]على غير وضوء فقام وأوتر[4]، فلما فرغ من الوتر وسلم ذكر أنه [5]كان قد[5] صلى العشاء وهو على غير وضوء فقام وصلى العشاء أيجزيه وتره ذلك أم يعيد؟ قال: يجزيه ولا يعيد فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد: يعيد الوتر وإن كان بعد أيام . قلت: أرأيت إن لم يعلم أنه صلى العشاء وهو على غير وضوء أياما وليالى ثم ذكر بعد ذلك أيقضى الوتر فى كل ليلة وقد صلى هكذا؟ قال: لا، لو أوجبت عليه أن يقضى الوتر فى كل ليلة لأوجبت عليه أن يقضيها فى أكثر من ذلك - وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى الوتر الأول .

(١) لفظ «ذلك» ساقط من هـ .

(٢-٢) وفى هـ، ص «إلا بعد» .

(٣) وفى ص «من سحر» .

(٤-٤) وفى ص «على غير وضوء فأوتر» .

(٥-٥) لفظ «كان قد» زيد من ص .

قلت : أ رأيت الرجل إذا أراد أن يصلى تطوعا أ يصلى فى أىّ ساعة شاء[1] من الليل والنهار ؟ قال : نعم ، ما خلا ثلاث ساعات : إذا طلعت الشمس إلى أن ترتفع ، وإذا انتصف النهار إلى أن تزول الشمس ، وإذا احمرت الشمس إلى أن تغيب ؛ و لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس . و لا بعد العصر حتى تغرب .

قلت : أ رأيت رجلا نسى صلاة مكتوبة فذكرها بعد ما صلى الفجر قبل أن تطلع الشمس أو ذكرها بعد ما صلى العصر قبل أن تتغير الشمس ؟ قال : عليه أن يقضيها ساعة ذكرها . قلت : لِمَ ! و قد زعمت أنك تكره الصلاة فى [2] هذين الوقتين [2] ؟ قال : إنما أكره النافلة ، فأما الصلاة المكتوبة عليه فانه يقضيها فى هاتين الساعتين . [قلت : و كذلك لو ذكر الوتر فى هاتين الساعتين ؟ قال : نعم -[3]] . قلت : و كذلك لو سمع فى هاتين الساعتين سجدة أو قرأها هو أ يسجدها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك يصلى فيهما على الجنازة ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ ؟ أ ليس[4] السجدة و الصلاة على الجنازة[5] بمنزلة التطوع ؟ قال : لا ؛ أ لا ترى أن

---

(١) لفظ « شاء » ساقط من هـ .

(٢-٢) و فى ص « هاتين الساعتين » .

(٣) ما بين المربعين زيادة من ح ، ص .

(٤) و فى هـ « قال أ ليس » و ليس بشىء .

(٥) و فى هـ « على الجنائز » .

السجدة قد وجبت عليه حين يسمعها و هو فى وقت الصلاة[١] ؛ أو لا ترى أنه[٢] لو نسى الصلاة[١] فذكرها فى هاتين الساعتين صلاها و قد كان يكون [٣]قد صلى[٣] فى وقت[٤] ، و إنما أكره الصلاة فى هاتين الساعتين إذا كان قد صلى [٥]الفجر و العصر[٥] و هو يريد أن يتطوع به[٦] بعد ذلك . فأما صلاة ذكرها تلك الساعة فلست[٧] أكره أن يصليها .

قلت : أرأيت رجلا نسى صلاة مكتوبة فذكرها حين طلعت الشمس أو[٨] حين انتصف النهار أو ذكرها[٨] حين تغيب الشمس ؟ قال : لا يصليها فى هذه الساعات الثلاث . قلت : و كذلك لو كانت الصلاة هى الوتر أو المكتوبة أو غيرها ؟ قال : نعم . لا يصلى فى هذه الثلاث ساعات ما خلا العصر فانه إذا ذكر العصر من يومه ذلك قبل غروب الشمس صلاها لأنه بلغنا فى ذلك أثر[٩] ، و إن كانت العصر قد نسيها قبل

---

(١) و فى ص « صلاة » فى كلا اللفظين .

(٢) لفظ « أنه » زيد من ص ، و هو ساقط من بقية الأصول .

(٣-٣) و فى ه « يصلى » .

(٤) و فى ح ، ض « و كان قد صلى فى وقته » .

(٥-٥) و فى ص « العصر أو الفجر » .

(٦) لفظ « به » ساقط من ص .

(٧) و فى ه « قلت » ، و هو تصحيف « فلست » .

(٨-٨) من قوله « حين انتصف » ساقط من ه .

(٩) قلت : أشار إلى قوله صلى الله عليه و سلم : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها » رواه البخارى و مسلم من حديث أبى هريرة =

ذلك بيوم [١]أو بأيام[١] لم يصلّها فى تلك الساعة. قلت: فان ذكر العصر عند طلوع الشمس أو نصف النهار؟ قال: لا يصليها، و العصر و غيرها فى هذا سواء.

قلت: أ رأيت رجلا سمع السجدة حين طلعت الشمس أو حين انتصف النهار أو حين تغيب الشمس؟ قال: لا يسجدها فى [٢]هذه الساعات الثلاث[٢] و لكن يسجدها[٣] بعد ذلك. قلت: و كذلك لو قرأها هو؟ قال: نعم.

[٤]قلت: فان أراد[٤] أن يصلى على جنازة فى هذه الثلاث ساعات[٥]؟ قال: لا يصلى على جنازة فى هذه الثلاث ساعات[٥]. قلت: فاذا ارتفعت الشمس فابيضت و إذا زالت الشمس و إذا غربت الشمس صلى على الجنازة إن شاء أو صلى صلاة[٦] ذكرها أو سجدة كانت عليه أو وترا قد نسيه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا نسى صلاة الفجر فذكرها حين زالت الشمس

= و فى لفظ للبخارى «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتمّ صلاته». و الحديث هذا معروف فى الصحاح و غيرها.

(١-١) و فى هـ «أو أيام».

(٢-٢) و فى هـ «تلك الثلاث الساعات».

(٣) و فى ص «يقضيها» مكان «يسجدها».

(٤-٤) و فى ص «قلت: أ رأيت إذا أراد».

(٥) و فى ص «الساعات» فى كلا اللفظين.

(٦) و فى ح، ص «فائتة» مكان «صلاة».

[١] أ يبدأ [١] بها أو بالظهر؟ قال: بل يبدأ بها فيصلى الفجر ثم يصلى الظهر. [٢] قلت: فان بدأ فصلى الظهر متعمدا لذلك؟ قال: لا يجزيه، و عليه أن يصلى الفجر ثم يصلى الظهر [٢].

قلت: أ رأيت إن نسى [٣] الفجر و الظهر [٣] جميعا ثم ذكر ذلك فى آخر وقت [٤] الظهر؟ قال: يبدأ فيصلى الظهر ثم يصلى الفجر. قلت: لِم؟ قال: لأن الفجر قد فاتته و هو فى آخر وقت [٤] من الظهر فعليه أن يصلى الظهر و لا يدع أن تفوته فتكون [٥] قد فاتته صلاتان. قلت: أ رأيت إن كان فى أول وقت الظهر و قد نسى الفجر فلم يذكرها حتى صلى الظهر فلما فرغ من الظهر ذكر الفجر؟ قال: يصلى الفجر، و قد تمت الظهر. قلت: فان ذكر ذلك و قد بقيت عليه ركعة من الظهر؟ قال: الظهر فاسدة. و عليه أن يصلى الفجر ثم يعيد الظهر. قلت: فان [٦] ذكر بعد [٦] ما قعد فى الرابعة و تشهد إلا أنه لم يسلم؟ قال: هذا و الأول سواء، و الظهر فاسدة، و عليه أن يصلى الفجر ثم يعيد الظهر فى قول أبى حنيفة. و أما فى قول أبى يوسف و محمد فانه إذا ذكرها

(١-١) و فى ه، ص «ابتدأ».

(٢-٢) من قوله «قلت فان بدأ» ساقط من ه.

(٣-٣) و فى ه، ص «الظهر و الفجر».

(٤-٤) من قوله «الظهر قال» ساقط من ه.

(٥) و فى ه «فيكون».

(٦-٦) و فى ح، ص «ذكر ذلك بعد».

بعد ما تشهد إن صلاته تامة . قلت : أرأيت إن كان سلم و عليه سجدتا السهو فسجدها[1] ثم ذكر الفجر و هو فى سجوده ؟ قال : الظهر فاسدة ، و عليه أن يصلى الفجر ثم يعيد الظهر فى قول أبى حنيفة . قلت : لم؟ قال : لأنه بعدُ فى صلاة لم يفرغ منها ؛ ألا ترى لو أن رجلا دخل معه فى الصلاة على تلك الحال كان قد أدرك الصلاة معه ؟ ألا ترى لو كان الذى دخل معه مسافرا و الأول مقيما كان على المسافر أن يصلى أربعا لأنه قد أدرك الصلاة معه .

قلت : أرأيت رجلا نام عن صلاة الفجر فاستيقظ و قد كادت الشمس أن تطلع و لم يوتر أ يبدأ بالوتر أو بالفجر؟ قال : إن كان لا يخاف أن تفوته الفجر و أن تطلع الشمس بدأ فأوتر ثم صلى ركعتين قبل الفجر ثم صلى الفجر ، و إن[2] كان يخاف أن يفوته[3] الفجر ترك الوتر و صلى الفجر . قلت : فان فرغ من الفجر و سلم[4] ثم طلعت الشمس متى يوتر ؟ قال : إذا ابيضّت الشمس أوتر .

قلت : فان طلعت الشمس و قد بقى عليه[5] من الفجر ركعة ؟ قال : صلاته فاسدة ، و عليه أن يستقبل الفجر إذا ارتفعت الشمس

(١) و فى ح « فسجدهما » .

(٢) و فى هـ « فان » .

(٣) و فى هـ ، ز ، ح « تفوته » .

(٤) لفظ « سلم » ساقط من ز ، ح .

(٥) و فى هـ « فيه » مكان « عليه » .

و ابيضّت . قلت : أ رأيت إن فرغ من الصلاة و قد قعد قدر التّشهد ثم طلعت الشمس قبل أن يسلم ؟ قال : صلاته فاسدة .[1] و عليه أن يعيد[1] إذا ارتفعت الشمس فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : إذا قعد قدر التشهد ثم طلعت الشمس فان صلاته تامة . قلت : فان كان سها فى صلاته و فرغ و سلم ثم سجد للسهو سجدة واحدة ثم طلعت الشمس ؟ قال : صلاته فاسدة و عليه أن يعيد إذا ارتفعت الشمس فى قول أبى حنيفة .

قلت : أ رأيت رجلا نسى العصر فذكرها حين احمرّت الشمس فصلى ركعة أو ركعتين ثم غربت الشمس ؟ قال : يبنى على صلاته فيصلى ما بقى . قلت : من أين اختلف[2] هذا و الأول[3] ؟ قال ؛ لأن الذى صلى الفجر فطلعت له الشمس و هو فى الصلاة فقد فسدت عليه صلاته لأنها ليست بساعة يصلى فيها ، و الذى غربت له الشمس و قد صلى ركعة أو ركعتين فقد دخل فى وقت صلاة و الصلاة لا تكره فى تلك الساعة ، فعليه أن يتم ما بقى منها .

قلت : أ رأيت رجلا صلى تطوعا ركعة ثم ذكر أن عليه صلاة مكتوبة هل يفسد التطوع و ينصرف ؟ قال : لا ، و لكنه يمضى على صلاته ، فاذا فرغ منها صلى المكتوبة . قلت : فما له إن ذكرها فى المكتوبة

(١-١) و فى ص « و عليه أن يستقبل الفجر » .

(٢) و فى ح ، ص « اختلفا » .

(٣) زاد فى ه بعد قوله « الأول » « سواء » و ليس بشيء .

فسدت عليه ؟ قال[١]: لأنه لا ينبغي له أن يصلي المكتوبة إلا كما فرضت عليه الأولى فالأولى ، فان بدأ بالأخرى قبل الأولى فسدت عليه صلاته ، و قد خالف حين صلى العصر قبل الظهر ؛ و التطوع ليس مثل المكتوبة لأنه لو ذكر مكتوبة عليه ثم قام فصلى قبلها تطوعا لم يضره ذلك شيئا ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه نام هو و أصحابه عن الفجر فاستيقظوا بعد ما طلعت الشمس ، فلما ارتفعت الشمس تحوّل عن ذلك الوادي ، ثم أوتر النبي صلى الله عليه و سلم و أوتر الناس ، ثم أمر بلالا فأذّن ، فصلى ركعتي الفجر قبل الفجر ، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم النبي صلى الله عليه و سلم الفجر[٢]. فمن ذكر صلاة مكتوبة عليه فاتته

(١) لفظ « قال » ساقط من هـ .

(٢) أسند الإمام أبو يوسف هذا البلاغ في آثاره ص ٥٠ فرواه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم عرس هو و أصحابه فلم يوقظهم إلا حر الشمس فقاموا فأمر بلالا فأذن ثم أوتر النبي صلى الله عليه و سلم و أصحابه ثم تأخروا عن معرسهم حين استيقظوا فصلوا ركعتين ، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بالناس رسول الله صلى الله عليه و سلم . و أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق محمد بن خالد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فعرس و أمر بلالا أن يكلأ الصبح ، فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم و نام الرهط و بلال ، حتى كان أول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم و بعده بلال ، فأمر أن يقتادوا الرواحل من ذلك المحل ، و أمر بلالا فأذن ، ثم أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى ركعتين ، و أمره فأقام الصلاة ثم صلى بهم الفجر - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٥٠٩ . و أخرجه الإمام محمد في [باب النوم قبل الصلاة وانتقاض =

فبدأ قبلها بالتطوع لم يضره ذلك شيئا، لأن هذا أثر قد جاء، لأنه لم يقدِّم مؤخرا ولم يؤخِّر مقدما.

قلت: أرأيت التطوع قبل الظهر كم هو؟ قال: أربع ركعات، لا يفصل بينهن إلا بالتشهد، قلت: فكم التطوع بعدها[1]؟ قال: ركعتان.

قلت: فهل قبل العصر تطوع؟ قال: إن فعلت فحسن. قلت: فكم التطوع قبلها؟ قال: أربع ركعات.

قلت: فكم التطوع بعد المغرب؟ قال: ركعتان.

قلت: فهل بعد العشاء تطوع؟ قال: إن تطوع فحسن؛ بلغنا عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال: من صلى أربع ركعات بعد العشاء قبل أن يخرج من المسجد كنَّ مثلهن من ليلة القدر[2].

= الوضوء منه] من كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث. وليس فيه ذكر قضاء الوتر. وأخرجه فى موطئه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - الحديث.

(١) وفى هـ «قبلها» وهو خطأ.

(٢) قلت: أسند هذا البلاغ الإمام محمد فى كتاب الآثار قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا الحارث بن زياد أو محارب بن دثار - الشك من محمد - عن عبد الله بن عمر قال: من صلى أربع ركعات بعد العشاء الآخرة قبل أن يخرج من المسجد فانهن يعدلن أربع ركعات من ليلة القدر - اهـ ص ٢٧. وأخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره عن محارب من غير شك. وأخرجه الحسن بن زياد أيضا فى آثاره والأشنانى فى مسند الإمام له من طريق الحسن نحوه. وأخرجه أبو نعيم أيضا فى مسند الإمام له من طريق إسحاق الأزرق عن الإمام عن محارب عن ابن عمر =

= قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : «من صلى العشاء في جماعة وصلى أربع ركعات قبل أن يخرج من المسجد كان كعدل ليلة القدر» . قال أبو نعيم لم يروه عن ابن عمر إلا محارب، ولا عنه إلا أبو حنيفة ، تفرد به إسحاق عن جعفر بن عون مرفوعا. و رواه جماعة من أصحابه منهم الحسن بن الفرات ، وأبو يوسف ، و أسد ، و سعيد بن أبي الجهم ، و أيوب ، و الصلت بن الحجاج الكوفي ، و عبد الحميد الحماني ، و عبيد الله بن الزبير ، و محمد بن الحسن (موقوفا) - اه . و أخرجه الحارثي من طريق خارجة بن مصعب عنه بأطول منه و قال : قد روى عبد العزيز ابن خالد و أبو عصمة و إبراهيم بن الجراح أيضا عن أبي حنيفة عن أيوب بن عائذ عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه و سلم بنحو حديث خارجة بطوله . ثم روى الحارثي من طريق جعفر بن عون عن أبي حنيفة عن محارب ابن دثار عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من صلى بعد العشاء أربع ركعات قبل أن يخرج من المسجد عدلن بمثلهن من ليلة القدر - انتهى مختصرا مسند الحارثي المخطوط ق/٣١ - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٩٣. قلت : و رواه ابن أبي شيبة عن ابن إدريس عن حصين عن مجاهد عن عبد الله بن عمر: من صلى أربعا بعد العشاء كنّ كقدرهن من ليلة القدر . و رواه عن وكيع عن عبد الجبار ابن عباس عن قيس بن وهب عن مرة عن عبد الله قال : من صلى أربعا بعد العشاء لا يفصل بينهن بتسليم عدلن بمثلهن من ليلة القدر . و روى عن كعب بن ماتع و مجاهد نحوه. قلت : و قال الحافظ في الإيثار : أخرجه الطبراني في الأوسط من طريق إسحاق الأزرق أحد الأثبات عن أبي حنيفة - اه . قلت : و أخرجه ابن أبي شيبة أيضا عن ابن فضيل عن العلاء بن المسيب عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة قالت : أربعة بعد العشاء يعدلن بمثلهن من ليلة القدر - اه (بحث في أربع ركعات بعد العشاء) ص ٨٨٢ . و أخرج أبو داود و النسائي من حديث عائشة : ما صلى رسول الله صلى الله عليه و سلم العشاء قط فدخل عليّ =

قلت: فهل بعد طلوع الفجر تطوع؟ قال: نعم، ركعتان قبل صلاة الفجر [قلت: و يكره الصلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتى الفجر؟ قال: نعم-[1]] . قلت: و يكره الكلام بعد انشقاق الفجر إلى أن يصلى الفجر إلا بخير؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت التطوع يوم الجمعة كم هو؟ قال: قبلها أربع ركعات و بعدها أربع، لا يفصل بينهن إلا بالتشهد.

قلت: أ رأيت صلاة العيد هل قبلها صلاة؟ قال: لا. قلت: فبعدها؟ قال: إن فعلت فحسن. قلت: فكم أصلى بعدها؟ قال: أربع ركعات، لا يفصل[2] بينهن إلا بالتشهد.

قلت: فكم الصلاة تطوعا بالليل؟ قال: بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كان يصلى بالليل ثمان ركعات، ثم يوتر بثلاث، ثم يصلى ركعتين قبل الفجر. قلت: فان تطوع بالليل؟ قال: لا بأس بأن يصلى ركعتين، أو أربعا، أو ستا ستا، أو ثمانيا ثمانيا. لا بأس بأن تفعل أىَّ ذلك شئت. قلت: فأىُّ ذلك أحب إليك؟ قال: أربع أربع. قلت: و كذلك التطوع بالنهار؟ قال: نعم - و هذا قول أبي حنيفة، و قال يعقوب و محمد: صلاة الليل مثنى مثنى.

= الاصل بعدها أربع ركعات - اه. و روى البخارى عن ابن عباس نحوه فى بيت ميمونة - اه.

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول الثلاثة؛ إنما زدناه من ح، ص.

(٢) و فى ز، ح « لا تفصل ».

قلت

قلت: أرأيت الأثر[1] الذى جاء لا يصلى بعد صلاة مثلها؟ قال: ذلك عندى فى ترك القراءة فى الركعتين الآخريين لأنك لا تقرأ[2] فيهما إن شئت فى الصلاة المكتوبة.

قلت: فطول القنوت والقيام فى التطوع أحب اليك أم[3] كثرة السجود؟ قال: طول القيام أحب إلىّ، وأىّ ذلك فعل[4] فحسن.

قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة ينوى أربع ركعات ثم تكلم؟

---

(١) رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم النخعى قال: قال عمر: لا يصلى بعد صلاة مثلها. وقال: حدثنا عبد الله بن إدريس عن حصين عن إبراهيم والشعبى قالا قال عبد الله: لا يصلى على أثر صلاة مثلها - اه. كذا قاله ابن الهمام فى شرح الهداية. وقال الإمام محمد فى الجامع الصغير: تفسير قوله صلى الله عليه وسلم «لا يصلى بعد صلاة مثلها» يعنى ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة - اه (باب فى القراءة فى الصلاة) ص ١٠، وكذلك نقله فى الهداية. وقال ابن الهمام فى شرح قول الهداية: وأما كون الحديث المذكور عنه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد فالله أعلم به، ومحمد رحمه الله أعلم بذلك منا - اه ج ١ ص ٣٢٨. وقال العينى فى شرح الهداية: والموقوف على عمر رواه الطحاوى أيضا فى شرح معانى الآثار ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم. قلت: بل ثبت عنه صلى الله عليه وسلم عند محمد وإن لم يثبت عندك، ولا يلزم من عدم ثبوته عندك عدم ثبوته عنده، وقال علماؤنا: إن بلاغات محمد كلها موصولة.

(٢-٢) كذا فى ح، ص؛ وفى الأصول الثلاثة «لم تقرأ».

(٣) وفى هـ، ص «أو» مكان «ام».

(٤) وفى هـ، ص «فعلت».

قال: عليه أن يقضى ركعتين.. قلت: لم؟ قال: لأنه لايكون داخلا فى الأربع حتى يتشهد فى الركعتين و يقوم فى الثالثة .

قلت: فان صلى أربع ركعات بغير قراءة كم يقضى؟ قال: يقضى ركعتين . قلت: لم؟ قال: لأن الركعتين الأوليين فاسدتان ، فانما عليه أن يقضى الركعتين الأوليين . قلت: فان قرأ فى الركعة الأولى و قرأ فى الرابعة أو قرأ فى الأولى و قرأ فى الثالثة؟ قال: عليه أن يقضى أربع ركعات . قلت: من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: هذا فى القياس سواء- و هذا قول أبى حنيفة ، و قال يعقوب: أما أنا فأرى عليه فى الوجهين جميعا أربع ركعات قرأ أو لم يقرأ ، و قال محمد: أرى فى الوجهين جميعا ركعتين لأنه إذا أفسد الأوليين لم يقدر على أن يدخل فى الأخريين- و هو قول زفر . قلت: أ رأيت إن صلى ركعتين بغير قراءة ثم إنه صلى ركعتين بقراءة و لم يسلم و نوى فى الأخريين قضاء الأوليين؟ قال: لا يكون هذا قضاء ، و عليه قضاء ركعتين ، لأن هذه صلاة واحدة فلا يكون بعضها قضاء بعض . قلت: فان دخل معه رجل فى الأخريين فصلاهما معه؟ قال: عليه أن يقضى الأوليين كما يقضيها الإمام . قلت: فان دخل معه فى الأوليين رجل فلما فرغ منهما تكلم الرجل فمضى الإمام فى صلاته حتى صلى أربع ركعات؟ قال: على الرجل الذى كان خلفه أن يقضى ركعتين .

قلت: أ رأيت إن كانت الصلاة كلها مستقيمة صحيحة كم يكون على الرجل الذى تكلم؟ قال: ليس عليه أن يقضى إلا ركعتين لأنه قد خرج

من أن يكون هذا إمامه قبل أن يدخل فى الركعتين الآخريين[١]، وإنما كان إمامه فى الركعتين الأولين.

• قلت: أرأيت رجلا صلى ركعتين من آخر الليل وهو ينوى بهما ركعتى الفجر أيجزيه؟ قال: لا. قلت: فان صلى ركعتى الفجر ولم يستيقن بطلوع الفجر هل يجزيه؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو شك فى ركعة منهما قبل طلوع الفجر إن لم يكن طلع؟ قال: نعم.

وقال أبو حنيفة: إذا صلى الرجل الفجر ولم يوتر ثم ذكر الوتر فعليه قضاء الوتر، وإن صلى الفجر ولم يصل ركعتى الفجر ثم ذكرهما فلا قضاء عليه، وليس[٢] ركعتا الفجر بمنزلة الوتر - وهذا قول أبى يوسف، وقال محمد[٣]: يقضيها إذا طلعت الشمس[٤].

باب ما جاء فى القيام فى الفريضة

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أمَّ قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة[٥]".

---

(١) كذا فى هـ؛ وفى ز، ح، ص وفى الأصل «الآخرتين».

(٢) كذا فى أكثر الأصول، وفى ع «ليسا».

(٣) وفى ح، ص «وقال محمد: أحبّ إلىّ أن يصلى ركعتى الفجر إذا ارتفعت الشمس، فان لم يفعل فلا شيء عليه لأنه تطوع».

(٤) لفظ «الشمس» ساقط من هـ.

(٥) قلت: لم أجده بهذا اللفظ وقريبا منه. أخرجه الشيرازى فى الألقاب عن عثمان بن أبى العاص الثقفى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «صلّ بأصحابك =

قلت: أرأيت الإمام كم يقرأ فى صلاة الفجر؟ قال: يقرأ بأربعين آية مع فاتحة الكتاب فى الركعتين جميعا. قلت: فكم يقرأ فى الركعتين من الظهر؟ قال: يقرأ بنحو من ذلك أو دونه. قلت: كم يقرأ فى الركعتين من العصر؟ قال: بعشرين آية مع فاتحة الكتاب. قلت: فكم يقرأ فى
٥ المغرب؟ قال: يقرأ فى الركعتين فى كل ركعة بسورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات مع فاتحة الكتاب. قلت: فكم يقرأ فى العشاء؟ قال: يقرأ فى الركعتين جميعا بعشرين آية مع فاتحة الكتاب. قلت: وكلما ذكرت فهو[1] بعد [2]فاتحة الكتاب[2]؟ قال: نعم. قلت: فكيف يقرأ فى

= صلاة أضعفهم فان فيهم الضعيف والمريض وذا الحاجة، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا» - كذا فى ج ٤ ص ١٢٨ من كنز العمال. وأخرجه الطبرانى فى الأوسط عن عثمان بن أبى العاص الثقفى قال: قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثنى إلى ثقيف: «تجوّز يا عثمان! وأمّ الناس بأضعفهم فان فيهم الضعيف وذا الحاجة والحامل والمرضع» - كذا فى مجمع الزوائد ج ٢ ص ٧٣ وقال: رجاله موثقون وأسنده عنه الإمام أحمد بألفاظ مختلفة. ورواه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم فى المستدرك. والحديث فى الصحيحين عن أبى هريرة بلفظ «إذا صلى أحدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير»، وفى لفظ لمسلم «الصغير والكبير والضعيف والمريض وذا الحاجة» - كذا فى نصب الراية ج ٢ ص ٢٩.

(١) لفظ «فهو» زيادة من ح، وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢ - ٢) وفى هـ «فاتحة الكتاب القرآن» لعل لفظ «القرآن» كان بهامش الأصل إشارة إلى اختلاف النسخ فأدخله الناسخ فى الأصل بظن أنه من تروك الأصل بجمع بين النسختين؛ وفى ص «فاتحة القرآن» مكان «فاتحة الكتاب».

السفر فى هؤلاء الصلوات التى ذكرت لك[١]؟ قال: يقرأ بفاتحة الكتاب و بما شاء[٢]، و لا يشبه الحضر السفر.

قلت: و يقرأ فى الركعتين الأخريين[٣] من المكتوبة بفاتحة الكتاب فى كل ركعة؟ قال: نعم، إن شاء قرأ فى كل ركعة فاتحة القرآن و إن شاء سبّح فيهما[٤] و إن شاء سكت.

قلت: و كيف[٥] يقرأ فى الوتر و ما ذا يقرأ؟ قال: ما قرأ من شىء فهو حسن؛ و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قرأ فى الوتر فى الركعة الأولى بـ "سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلٰى" و فى الثانية بـ "قُلْ يٰٓاَيُّهَا الْكٰفِرُوْنَ" و فى الثالثة بـ "قُلْ هُوَ اللهُ احد[٦]". و بلغنا أنه قنت فيها

(١) و فى ص «قلت فكيف فى السفر الذى ذكرت لك».

(٢) و فى هـ «و ما شاء».

(٣) و فى هـ «الأخيرتين» و فى ع «الآخرتين».

(٤) لفظ «فيهما» ساقط من أكثر الأصول، و إنما زدناه من ص.

(٥) و فى ص «فكيف».

(٦) أسند المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة حدثنا زبيد اليامى عن ذرّ الهمدانى عن سعيد عن عبد الرحمن بن أبزى قال: كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يقرأ فى الوتر فى الركعة الأولى «سبح اسم ربك الأعلى» و فى الثانية «قل للذين كفروا» يعنى «قل يآ ايها الكافرون» و هى هكذا فى قراءة ابن مسعود، و فى الثالثة «قل هو الله أحد». قال محمد: إن قرأت بهذا فهو حسن، و ما قرأت من القرآن فى الوتر مع فاتحة الكتاب فهو حسن أيضا إذا قرأت مع فاتحة الكتاب بثلاث آيات فصاعدا ــ و هو قول أبى حنيفة ــ اهـ ص ٢٨.

بعد ما فرغ من القراءة قبل أن يركع الثالثة[١] .

قلت: فهل فى شيء من الصلوات قنوت؟ قال: لا، إلا فى الوتر.

قلت: فما مقدار القيام فى القنوت؟ قال: كان يقال مقدار "إِذَا السَّمَآءُ انْشَقَّتْ" و"وَالسَّمَآءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ". قلت: فهل فيه دعاء موقّت؟ قال: لا. قلت: فهل يرفع يديه حين يفتتح بالقنوت؟ قال: نعم، ثم يكفهما[٢].

قلت: وفى كم موطن ترفع الأيدى؟ قال: فى سبع مواطن: فى افتتاح الصلاة وفى القنوت فى الوتر وفى العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع، وعند المقام[٣] وعند الجمرتين.

قلت: أرأيت الرجل يؤم النساء ليس[٤] معهن رجل غيره؟ قال: أما إذا كان مسجد[٥] جماعة تقام[٦] فيه الصلاة وهو إمام[٧] فتقدم يصلى

(١) أسند المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الحجة: أخبرنا الثقة من أصحابنا قال أخبرنا عطاء بن مسلم الخفاف قال حدثنا العلاء بن المسيب عن حبيب بن أبى ثابت عن ابن عباس قال: بت عند النبى صلى الله عليه وسلم فقام من الليل فصلى ركعتين ثم قام فأوتر فقرأ بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى، ثم ركع وسجد، ثم قام فقرأ بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون، ثم ركع وسجد وقام فقرأ بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد، ثم قنت ودعا وركع - اهـ ج ١ ص ٢٠١.

(٢) كذا فى ص؛ وفى ع، هـ، ز «يكفها» وهو تصحيف؛ وفى ح «يكفه» وليس بشيء.

(٣) وفى ص «المقامين».

(٤) كذا فى ص؛ وفى بقية الأصول «وليس».

(٥) وفى ص «فى مسجد».

(٦) وفى هـ «يقام» وفى ص «أقام».

(٧) وفى ص «وهو الإمام».

و ليس معه[١] رجل فدخلت[٢] نسوة فى الصلاة فلا بأس بذلك، و أما أن[٣] يخلو بهن فى بيت أو فى مكان غير المسجد فانى أكره له ذلك إلا أن يكون معهن ذات محرم منهن.

قلت: أرأيت الرجل تفوته صلاة الجماعة فى مسجد حيّه أ ترى له[٤] أن يأتى مسجدا آخر يرجو أن يدرك الصلاة؟ قال: إن فعل فحسن[٥] و إن صلى فى مسجد حيه[٦] فحسن. قلت: فان صلى فى مسجد حيه أ يتطوع قبل المكتوبة؟ قال: إن كان فى وقت سعة[٧] فلا بأس بذلك، و إن خاف ذهاب الوقت بدأ بالمكتوبة.

قلت: أ رأيت إذا أخذ المؤذن فى الإقامة أ تكره[٨] للرجل أن يفتتح التطوع فيصلى؟ قال: نعم أكره له ذلك. قلت: فان كانت ركعتى الفجر؟ قال: أما ركعتى الفجر فانى لا أكرهها.

---

(١) و فى ه «فيقدم» و فى ص «فتقدم فيه و ليس معه».
(٢) من ص، و فى بقية الأصول «فدخان».
(٣) و فى ص «بأن».
(٤) لفظ «له» زيد من ص.
(٥) و فى ص «فهو حسن».
(٦) من قوله «أ ترى له...» ساقط من ه.
(٧) كذا فى ص، و لعل الصواب «فى الوقت سعة» و لفظ «سعة» ساقط من بقية الأصول. و فى المختصر: و لا بأس بأن يتطوع فيه قبل المكتوبة إذا لم يخف فوت الفرض.
(٨) و فى ه ص «أ يكره».

قلت: أرأيت رجلا انتهى إلى المسجد و القوم فى الصلاة أيصلى تطوعا أو يدخل مع القوم فى الفريضة؟ قال: لا، و لكنه يدخل مع القوم فى صلاتهم، و لا يصلى من التطوع شيئا إلا أن ينتهى إلى الإمام و لم يكن صلى ركعتى الفجر فانه يصليهما[1] ثم يدخل فى صلاة القوم. قلت: فان كان يخاف أن تفوته [2]ركعة من[2] الفجر؟ [3]قال: و إن كان يخاف. قلت: فان خاف أن يفوته الفجر[3] فى جماعة[4]؟ قال: أحبّ ذلك إلىّ أن يدخل مع القوم فى صلاتهم و يدع الركعتين.

قلت: أرأيت رجلا نسى الوتر فذكر ذلك و هو يخاف أن يفوته[5] وقت الفجر[6] إن أوتر كيف يصنع؟ قال: يصلى الفجر، فاذا ارتفعت الشمس قضى الوتر. قلت: أرأيت إن لم يخف أن تفوته[7] الفجر؟ قال: يبدأ فيوتر ثم يصلى الفجر. قلت: فان كان لم يصل ركعتى الفجر و هو يخاف إن صلاهما[8] فاتته الفجر؟ قال: يصلى الفجر و لا يصليهما. قلت:

(١) كذا فى ص، ح؛ و فى بقية النسخ «يصليها».
(٢-٢) قوله «ركعة من» ساقط من الأصول الثلاثة؛ و إنما زدناه من ح، ص.
(٣-٣) من «قوله قال و إن ...» ساقط من أكثر الأصول، و إنما زدناه من ص.
(٤) و فى ص «الجماعة».
(٥) و فى ز، ح «يفوت».
(٦) و فى ص «صلاة الفجر».
(٧) و فى ه، ز، ح «يفوته».
(٨) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول «صلاها».

فان

[1]فان صلى الفجر و لم يصلهما[1] أ يصليهما إذا ارتفع النهار؟ قال: لا . قلت: لِمَ؟ قال: لأنهما ليستا[2] مثل صلاة الوتر التى يقضيها إذا ارتفع النهار .

قلت: أ رأيت رجلا صلى و سلم على تمام فى نفسه ثم دخل معه رجل فى الصلاة و الإمام قاعد بعدُ فكبّر الرجل و دخل يأتمّ به ثم ذكر الإمام الذى سلم أنه قد بقيت عليه سجدة من التلاوة أو ذكر أنه لم يتشهد فى الرابعة و قد قعد قدر التشهد ثم إن الإمام تكلم؟ قال: صلاة الإمام تامّة ، و صلاة الذى دخل معه تامة يبنى عليها لأن الإمام كان فى صلاة تامّة و كان تسليمه ذلك[3] ليس يقطع[4] الصلاة ؛ ألا ترى أن عليه أن يسجد و أن يتشهد و أن يسلم ، فكل شىء كان يكون على الامام قبل التسليم فهو على هذا ، و ليس على الرجل الداخل مع الإمام سجدة التلاوة لأن الإمام لم يسجدها . قلت: فان كان دخل معه الرجل و المسألة على حالها بعد ما سلم الإمام إلا أن الإمام ذكر أن عليه سهوا فى صلاته فلم يسجد لسهوه حتى تكلم و قام فذهب؟ قال: صلاة الإمام تامة ، و أما الرجل الداخل مع القوم فان عليه أن يستقبل الصلاة - و هـــذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، وقال زفر ومحمد: يقوم الرجل[5] فيصلى بصلاة الإمام لأن السهو شىء ترك من الصلاة .

(١-١) قوله «فان صلى الفجر و لم يصلهما» ساقط من ص .

(٢) كذا فى ص ، و فى بقية الأصول «ليسا» ، و الصواب ما فى ص .

(٣) لفظ «ذلك» زيد من ض ، ح .

(٤) وفى ص «لا يقطع» .

(٥) لفظ «الرجل» ساقط من هـ .

باب الحدث فى الصلاة و ما يقطعها

قلت: أرأيت رجلا [1]دخل مع الإمام ثم أحدث[1] حدثا من بول أو غائط أو قىء أو رعاف أو شىء يسبقه و لا يتعمد لشىء من ذلك كيف يصنع إن كان إماما أو لم يكن إماما؟ قال: إن كان إماما تأخر و قدّم رجلا ممن خلفه يصلى بالقوم و يذهب هو فيتوضأ، فان لم يكن تكلم اعتدّ بما مضى من صلاته و صلى ما بقى، فان تكلم استقبل الصلاة و لم يعتد بشىء مما مضى. قلت: فان لم يتكلم و لكنه لما رجع إلى أهله بال أو أتى غائطا هل يتوضأ و يبنى على صلاته؟ قال: لا، و لكنه إذا تعمد بشىء من هذا انتقضت صلاته، و كان عليه أن يستقبل الصلاة إذا توضأ.

قلت: و لِمَ يكون عليه فى العمد أن يستقبل و لا يكون فيما سبقه و لم يملكه؟ قال: لأن الأثر و السنة[2] جاء فيما سبقه أن يتوضأ و يبنى على ما مضى.

(١ - ١) كذا فى ه، ز، ح؛ و كان فى الأصل «دخل الجماعة فأحدث»؛ و فى ص «دخل فى الصلاة ثم أحدث».

(٢) أسند الإمام محمد هذا الأثر فى آثاره فقال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن معبد بن صبيح أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم صلى خلف عثمان بن عفان رضى الله عنه فأحدث الرجل فانصرف و لم يتكلم حتى توضأ ثم أقبل و هو يقول: «و لم يصروا على ما فعلوا و هم يعلمون» فاحتسب بما مضى و صلى ما بقى. و روى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: يجزيه، و الأستئناف أحب الىّ. و روى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الرجل يرعف فى الصلاة أو يحدث قال: يخرج و لا يتكلم إلا أن يذكر الله ثم يتوضأ ثم يرجع الى مكانه فيقضى ما بقى عليه من صلاته و يعتد بما صلى، فان كان =

من صلاته و يعتدّ بما مضى .

قلت: أرأيت الرجل[1] [2]إن جامع أو دخل المخرج[2] أو[3] استقاه[4] هل يبنى على صلاته؟ قال: هذا و الأول سواء و عليه أن يستقبل . قلت: و كذلك إن تقيأ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قاء ماء كثيرا لا يخالطه شىء أو قاء مِرّة لا يخالطها شىء أو قاء طعاما أو تقيأ متعمدا لذلك أو ذرعه القىء ولم يتعمد؟ قال: أما إذا كان ذلك عمدا استقبل الصلاة و الوضوء، و إن كان غير متعمد للقىء توضأ و بنى على صلاته . قلت: فان قاء بلغما لا يخالطه شىء هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن البلغم بزاق[5] و لا وضوء فيه - و هذا قول أبى حنيفه و محمد، و قال يعقوب: أما أنا فأرى عليه الوضوء فى البلغم إذا كان ملء فيه أو أكثره .

قلت: أ رأيت رجلا دخل فى الصلاة فصلى ركعة أو ركعتين ثم تكلم فى الصلاة و هو ناس أو متعمد لذلك؟ قال: صلاته فاسدة، وعليه أن يستقبلها.

= تكلم استقبل - اه قال محمد: و به نأخذ الكلام و الاستقبال أفضل - و هو قول أبى حنيفة ، و روى البناء عن ابن عمر و سعيد بن المسيب فى موطئه - راجع (باب الوضوء من الرعاف) من الموطأ ص ٦٢ . و رواه من فعله صلى الله عليه و سلم أيضا فى الموطأ - راجع (باب الحدث فى الصلاة) منه ص ١٢٠ .

(١) لفظ « الرجل » ساقط من أكثر الأصول ، إنما زدناه من ص .

(٢-٢) و فى ص « إن دخل المخرج أو جامع » .

(٣) لفظ « أو » ساقط من ه .

(٤) و فى ح ، ص « استمنى » مكان « استقاه » .

(٥) و فى ص « هو البزاق » .

قلت: فان ضحك؟ قال: إن كان الضحك دون القهقهة مضى على صلاته، و إن كان قهقهة[1] استقبل الوضوء و الصلاة ناسيا كان أو متعمدا. قلت: لِمَ كان الضحك عندك هكذا و الضحك و الكلام فى القياس سواء؟ قال: أجل، و لكنى أخذت فى الضحك بالأثر[2] الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم.

قلت: أ رأيت رجلا دخل فى الصلاة فصلى ركعة أو ركعتين ثم غشى عليه أو أصابه لمم أو وجع فذهب عقله و هو إمام؟ قال: صلاته و صلاة من خلفه فاسدة، و على الإمام أن يستقبل[3] الوضوء و الصلاة،

---

(١) كذا فى الأصل و كذا فى هـ - أى إن كان الضحك قهقهة؛ و فى ز، ح «قهقه» فهو إذن فعل الماضى - أى قهقه المصلى.

(٢) أشار إلى الأثر الذى أسنده فى كتاب الآثار فقال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا منصور بن زاذان عن الحسن البصرى عن النبى صلى الله عليه و سلم قال: بينما هو فى الصلاة إذ أقبل رجل أعمى من قبل القبلة يريد الصلاة و القوم فى صلاة الفجر فوقع فى زبية فاستضحك بعض القوم حتى قهقه، فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه و سلم قال «من قهقه منكم فليعد الوضوء و الصلاة - اه ص ٣٠. و رواه الإمام أبو يوسف فى آثاره عن أبى حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه بينما هو فى الصلاة إذ أقبل أعمى يريد الصلاة فوقع فى زبية فاستضحك بعض القوم حتى قهقه، فلما انصرف النبى صلى الله عليه و سلم قال: من كان منكم قهقه فليعد الوضوء و الصلاة - اه ص ٢٨. و تحقيق الحديث فى البناية شرح الهداية للعينى - فارجع إليها إن شئت تحقيق الحديث و الاطلاع على طرقه.

(٣) كذا فى ز، ح، ص، هـ؛ و كان فى الأصل «أن يستقبلوا» و لكن فى ص «فاسدة و يستقبل»؛ و قوله «و على الإمام أن» ساقط من ص.

و أما

و أما القوم فان عليهم أن يستقبلوا الصلاة ، و لا وضوء عليهم . قلت : و كذلك لو ضحك الإمام حتى قهقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا أمّ قوما فصلى ركعة أو ركعتين ثم نام قائما ؟ قال : يمضى فى صلاتـــه ، و لا وضوء عليه و لا إعادة . قلت : فان نام مضطجعا تعمدا لذلك ؟ قال : عليه أن يعيد الوضوء و يستقبل الصلاة ، و على القوم أن يستقبلوا الصلاة ، و لا وضوء عليهم .

قلت : أ رأيت رجلا صلى بقوم فقعد فى الرابعة قدرَ التشهد ثم ضحك حتى قهقه ؟ قال : صلاته و صلاة من خلفه تامة ، و على الإمام أن يعيد الوضوء لصلاة أخرى ، و لا وضوء على القوم . قلت : فان ضحك القوم مع الإمام جميعا معا ؟ قال : عليهم أيضا أن يعيدوا الوضوء لصلاة أخرى. قلت : فان ضحك القوم حتى قهقهوا بعد ما قهقه الإمام؟ قال : ليس عليهم وضوء لصلاة أخرى ، و أما الإمام فعليه الوضوء . قلتُ : لِمَ ؟ قال : لأن الإمام حين قهقه فقد قطع الصلاة ، وهؤلاء ضحكوا و ليسوا فى الصلاة . قلت : وكذلك لو أن الإمام أحدث متعمدا بعد ما قعد قدر التشهد ؟ قال : نعم ، عليه الوضوء لصلاة أخرى ، و لا وضوء على القوم . قلت : وكذلك لو غشى عليه أو أصابه لمم[1] أو جن ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أحدث الإمام غير متعمد ؟ قال : صلاته تامة لأنه قد قعد قدر التشهد .

قلت : أ رأيت إن كان الإمام قد سها فسجد سجدتى السهو ثم ضحك

(١) و اللمم بفتحتين : جنون خفيف ، و منه : صلى ركعتين ثم غشى عليه أو أصابه لمم ـ اه مغرب ج ٢ ص ١٧٢ .

فيهما حتى قهقه ؟ قال : يعيد الوضوء لصلاة أخرى ، و صلاته و صلاة القوم تامة ، و لا وضوء على القوم . قلت : و لِمَ لا يكون على من خلفه الوضوء ؟ قال : لأنهم لم يضحكوا و لم يحدثوا .

قلت : أ رأيت إماما أحدث فتأخر و قدّم رجلا ممن خلفه و قد فاتته ركعة كيف يصنع ؟ قال : يصلى بالقوم ، فاذا تشهد تأخر و قدّم رجلا من غير أن يسلم بهم فيسلم بهم الرجل الآخر ، ثم يقوم هو فيقضى [1] ما بقى [1] من صلاته و يسلم . قلت : أ رأيت إن لم يفرغ من صلاته حتى ضحك قهقهة و قد بقيت عليه[2] ركعة أو ركعتان ؟ قال : صلاته و صلاة من خلفه و صلاة الإمام الأول فاسدة ، و على هذا الذى ضحك أن يعيد الوضوء و الصلاة ، و عليهم جميعا أن يستقبلوا الصلاة . قلت : لِمَ أفسدت صلاة الإمام الأول ؟ قال : لأن الإمام الثانى هو [3] إمام الأول ؟[3] أ لا ترى أن الإمام ينبغى له أن يتوضأ ثم يجىء فيدخل مع الثانى فى صلاته . قلت : أ رأيت إن توضأ الأول و صلى فى بيته و اعتدّ بما مضى من صلاته هل يجزيه ذلك ؟ قال[4] : إن كان صلى فى بيته بعد ما سلم الإمام الثانى و فرغ من صلاته فان صلاته تامة ، و إن كان الإمام الثانى لم يفرغ من صلاته فان صلاته فاسدة

(١-١) و فى ه « ما بقى عليه » .

(٢) لفظ « عليه » ساقط من ه .

(٣-٣) كذا فى الأصل و كذا فى ز ، ح ؛ و فى ص « إمام للأول » ؛ و فى ه « الإمام الأول » و هو تحريف من الناسخ .

(٤) لفظ « قال » ساقط من ه .

و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت: أ رأيت الإمام الثانى إن قعد فى الرابعة و هى له الثالثة ثم ضحك بعد ما تشهد حتى قهقه ؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء و الصلاة ، و أما من خلفه فصلاتهم تامة . قلت : لِمَ كان هذا هكذا أن يكون[1] صلاة الإمام فاسدة و صلاة من خلفه تامة ؟ قال: لأن الإمام قد بقيت عليه ركعة ، و أما الذين خلفه فقد استكملوا الصلاة . قلت : فما حال الإمام الأول ؟ قال : إن كان خلف الثانى و قد فرغ من صلاته معه فان صلاته تامة ، و إن كان فى بيته[2] لم يدخل مع الإمام الثانى فى الصلاة فان صلاته فاسدة[3] ، و عليه[4] أن يستقبل الصلاة[5] لأن الإمام .

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ص ؛ و فى ه ، ز ، ح « تكون » .

(٢) كذا فى أكثر الأصول ؛ و فى ه « نيته » و هو تصحيف .

(٣) كذا فى ح ، ص ، و هو الصواب ؛ و فى الأصول الثلاثة « فان صلاته تامة أيضا » . و فى المختصر الكافى : فصلاته فاسدة ، قال : و فى رواية : تامة ، و الأول أشبه بالصواب – اه . و قال السرخسى فى شرح هذا القول : و فى رواية أبى حفص : قال : صلاته تامة ، وجه هذه الرواية أنه مدرك لأول صلاته فيكون كالفارغ بقعدة الإمام قدر التشهد ، و الرواية الأولى أصح و أشبه بالصواب لأنه قد بقى عليه البناء ، و ضحك الإمام فى حقه فى المنع من البناء كضحكه ، و لو ضحك هو فى هذه الحالة فسدت صلاته ، فكذلك ضحك الإمام فى حقه ؛ و رواية أبى حفص كأنه غلط وقع من الكاتب لأنه اشتغل بتقسيم ثم أجاب فى الفصلين بأنه صلاة تامة ، و ظاهر هذا التقسيم يستدعى المخالفة فى الجواب – اه ج ١ ص ١٧٣ .

(٤) كذا فى ح ، ص ؛ و فى الأصول الثلاثة « و ليس عليه » و هذا بناء على رواية أبى حفص .

(٥) لفظ « الصلاة » ساقط من أكثر الأصول ، و إنما زدناه من ص .

الثانى حين فسدت صلاته قبل أن يتم الأول [١]فسدت صلاة الأول[١] ولو[٢] كان فى القوم من لم يتم صلاته كان عليه أيضا أن يستقبل الصلاة، [٣]ولا يشبه هذا الإمام الأول؛ ألا ترى أن الإمام الأول يقضى بغير قراءة فكأنه خلف الإمام الثانى، و هذا الذى لم يدرك الصلاة يقضى بقراءة[٣].

قلت: أرأيت رجلا صلى من الظهر ركعتين ثم تشهد[٤] فسلم ناسيا[٤] ثم ذكر فظن أن ذلك يقطع الصلاة فاستقبل التكبير ينوى به الدخول فى الظهر ثانية و هو إمام قوم فكبر معه القوم ينوون ما صنع[٥]؟ قال: [٦]هو على[٦] صلاته الأولى و يصلى ما بقى منها، و عليه سجدتا السهو، و تكبيره[٧] لا يكون قطعا للصلاة لأنه[٨] فيها بعد؛ ألا ترى لو أنهم أحدثوا كانت صلاتهم تامة. قلت: و كذلك إن رعفوا؟ قال: نعم.

(١-١) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول «لم تفسد صلاة الأول» بناء على رواية أبى حفص.

(٢) و فى ص «فلو».

(٣-٣) من قوله «و لا يشبه ...» ساقط من ح، ص؛ و كان فى ه «قرأته» و هو تصحيف.

(٤-٤) و فى ص «و سلم» و لفظ «ناسيا» ساقط من ص.

(٥) و فى ص «معه ذاك» مكان «ما صنع».

(٦-٦) و فى ه «هؤلاء على» و هو خطأ.

(٧) و فى ه «تكبيرة» و هو تصحيف.

(٨) و فى ه «لأن» و فى ص «لأن التكبير».

قلت

قلت: أرأيت رجلا صلى وحده ركعة [1]أو هو[1] إمام ثم جاء قوم فدخلوا فى صلاته فأتم لهم الصلاة فلما قعد قدر التشهد ضحك الإمام حتى قهقه؟ قال: صلاة الإمام تامة وعليه أن يعيد الوضوء لصلاة أخرى، وأما صلاة القوم فهى فاسدة وعليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: لِمَ؟ قال: ألا ترى أن الذين[2] خلفه لو تكلموا أو أحدثوا أو ضحكوا أفسدت[3] عليهم صلاتهم لأنه قد بقيت عليهم ركعة؟ فكذلك الإمام يفسد على من خلفه ولا يفسد على نفسه لأنه قد أتم الصلاة[4]. قلت: وكذلك لو أن الإمام أحدث متعمدا؟ قال: نعم[5]. قلت: فان تكلم متعمدا؟ قال: لا يشبه الكلامُ الضحكَ والحدث لأن الكلام بمنزلة التسليم، وعلى القوم أن يقضوا تلك الركعة التى بقيت عليهم[6]، وصلاتهم تامة - وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد:

(١ - ١) وفى ه «أو و هو» وفى ص «وهو» وكلاهما تحريف.

(٢) وفى ه «الذى» وهو تصحيف.

(٣) وفى ص «فسدت».

(٤) وفى ص «صلاته».

(٥) وفى ح، ص «قلت: وكذلك لو أن الإمام أحدث متعمدا أو قاء متعمدا؟ قال: نعم - وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: صلاة من خلفه تامة فى ذلك كله، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تفسد صلاتهم لأن الإمام إذا تمت صلاته تمت صلاة من خلفه.

(٦) لفظ «عليهم» زيد من ص، ح؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

[١] صلاة من خلفه تامة يقومون فى ذلك كله فيقضون[١] و إن ضحك الإمام قهقهة[٢] - [٣] و بهذا الأخير نأخذ[٣] .

قلت : أ رأيت رجلا افتتح الظهر فى المسجد فصلى ركعة أو ركعتين ثم أقيمت الصلاة كيف يصنع ؟ قال : إن كان صلى[٤] ركعة أضاف إليها أخرى [٥] ثم يقطع و يسلم[٥] و يدخل مع الإمام فى صلاته ، و يكون[٦] له الركعتان تطوعا . قلت : فان كان صلى ركعتين و قام فى الثالثة فقرأ[٧] و ركع و لم يسجد حتى[٨] أقيمت الصلاة ؟ قال : يقطعها [٩] فيدخل مع الإمام فى صلاته[٩] ، و لا يحتسب بما صلاه[١٠] وحده فيجعل صلاة الإمام فريضة و ما صلى تطوعا . قلت : أ رأيت[١١] إن كان سجد

(١-١) قوله « صلاة من خلفه تامة » ساقط من ح ، ص ؛ و كذلك قوله « فى ذلك كله » ، بل فيهما « و قال أبو يوسف و محمد : يقومون فيقضون » .

(٢) و فى ص « حتى قهقه » .

(٣-٣) قوله « و بهذا الأخير نأخذ » ساقط من ح ، ص .

(٤) و فى ص « أصاب » مكان « صلى » .

(٥-٥) و فى ص « ثم يسلم و يقطع و يفرغ » .

(٦) و فى ص « تكون » .

(٧) و فى ص « و قرأ » .

(٨) كذا فى ح ، ص ؛ و فى بقية الأصول « حين » مكان « حتى » .

(٩-٩) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « فيدخل فى صلاة الإمام » .

(١٠) و فى ه « صلى » و اللفظ هذا ساقط من ص .

(١١) لفظ « أ رأيت » ساقط من ه .

فى الثالثة سجدة واحدة أو سجدتين ؟ قال : يمضى على صلاته حتى يتمها و هى الفريضة ثم يسلم ، فاذا سلم دخل مع الإمام فى صلاته فيجعلها تطوعا. قلت : و كذلك [1] لو كان هذا [1] فى صلاة العصر ؟ قال : نعم ، إلا أنه لاينبغى أن يصلى مع القوم بعد العصر تطوعا ، و لكنه إذا فرغ من صلاته خرج و لم يدخل مع الإمام فى صلاته. قلت : فان كان فى الفجر و كان قد صلى ركعة و سجد سجدتين أو هو راكع فى الثانية ثم أقيمت الصلاة ؟ قال : يقطعها و يدخل مع الإمام فى صلاته لأن صلاة الإمام فريضة ، و لا يحتسب بما كان صلى وحده . قلت : فان كان قد [2] سجد فى الثانية سجدة [3] أو سجدتين ثم أقيمت الصلاة ؟ قال : يمضى على صلاته و يسلم ، ثم يخرج من المسجد و لا يدخل مع الإمام فى صلاته . قلت : أرأيت إن كان فى المغرب و قد صلى منها ركعة ثم قام فى الثانية فقرأ و ركع [4] ثم أقيمت الصلاة و هو راكع ؟ قال : يقطعها و يدخل مع الإمام فى صلاته و يجعلها فريضة . قلت : فان كان قد سجد فى الثانية سجدة أو سجدتين ثم أقيمت الصلاة ؟ قال : يمضى فى صلاته حتى يفرغ و يسلم و لا يدخل مع القوم فى صلاتهم . قلت : لـِمَ ؟ قال : لأنها ثلاث ركعات ،

(١-١) كذا فى ص ؛ و قوله « لو كان هذا ساقط من ه ، موجود فى ع ، ز ، ح ؛ إلا لفظ « هذا » فانه من زيادة ص .

(٢) كذا فى ص ، ح ؛ و حرف « قد » ساقط من بقية الأصول .

(٣) و فى ه « سجد سجدة » و هو مكرر ، سها فيه الناسخ .

(٤) كذا فى ص ، و فى بقية الأصول « فركع » .

و أكره أن يصلى[1] ثلاثا [2]نافلة يقعد فيها[2] .

قلت : أ رأيت رجلا صلى المغرب و فرغ منها ثم دخل مسجدا فأقيمت الصلاة أ يصلى معهم أو يخرج ؟ قال : بل يخرج من المسجد و لا يصلى معهم . قلت : لِمَ؟ قال : لأنها ثلاث ركعات فأكره له أن يقعد فى الثالثة من النافلة . قلت : [3]فان دخل[3] و صلى معهم ؟ قال : إذا فرغ الإمام و سلم قام هذا فيشفع[4] بركعة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى الظهر أو العشاء ثم أتى المسجد فأقيمت الصلاة أ يصلى معهم و يجعل الذى صلى تطوعا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا صلى الظهر يوم الجمعة ثم أتى المسجد فأقيمت الصلاة أ يصلى معهم الجمعة و يجعل التى[5] صلى تطوعا ؟ قال : نعم : قلت من أين اختلف هذا و الباب الأول ؟ قال : لأن هذا يجب عليه أن يصلى الجمعة مع الناس و لا ينبغى له أن يصلى الظهر فى بيته يوم الجمعة من غير عذر ، و الباب الأول إذا صلى الظهر فى بيته فهى الفريضة و لا ينبغى له أن يجعل الفريضة نافلة ، و الفريضة ههنا هى الجمعة .

---

(١) و فى الأصل « أن تصلى » .

(٢ - ٢) و فى ﻫ « فله أن يقعد » .

(٣ - ٣) كذا فى الأصل و كذا فى ﻫ ، ص ؛ و فى ز ، ح « فان كان دخل » .

(٤) و فى ﻫ « فتشفع » .

(٥) و فى ﻫ ، ص « الذى » .

باب

باب الإمام يحدث و لا يقدّم أحدا

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم ركعة أو ركعتين ثم أحدث فلم يقدم أحدا حتى خرج من المسجد ؟ قال : صلاة القوم فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت : لِمَ ؟ قال : أستحسن ذلك و أرى به قبيحا أن يكون قوم فى الصلاة فى المسجد و إمامهم فى أهله .

قلت : أ رأيت إن قدّم القوم رجلا بعد خروج الإمام من المسجد ؟ قال : لا يجزيهم و عليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت : فان قدّموا رجلا قبل خروج الإمام من المسجد ؟ قال : صلاته و صلاتهم تامة . قلت : و يكون هذا بمنزلة الذى لو قدمه الإمام ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قدّم القوم رجلين أمّ هذا طائفة و أمّ هذا طائفة ؟ قال : صلاتهم جميعا فاسدة . قلت : لم ؟ قال : لأنه لا يكون إمامين[1] يصلى كل واحد منهما بطائفة و قد كان إمامهم واحدا ؛ أ لا ترى أنه لو نوى كل واحد أن يؤمّ نفسه[2] و يصلى وحده إن هذا لا يجزيهم ، فكذلك الإمامان[3] إذا لم يجتمع القوم على إمام واحد فصلاتهم فاسدة .

قلت : أ رأيت إن كان الإمام الذى أحدث ليس خلفه إلا رجل

---

(١) و فى ح « إمامان » و الصواب « إمامين » ـ أى لأنه لا يكون الإمام إمامين .

(٢) و فى ز ، ح « لنفسه » ؛ و الصواب « نفسه » .

(٣) كذا فى ح ، و فى بقية الأصول « الإمامين » .

واحد فأحدث الإمام فانفتل و نوى هذا الذى كان خلفه أن يؤم نفسه قبل خروج الإمام من المسجد؟ قال: صلاته تامة، و هذا بمنزلة القوم لو اجتمعوا فقدموا رجلا فصلى بهم. قلت: فان لم ينو الذى كان خلف الإمام أن يؤم نفسه حتى خرج الإمام من المسجد؟ قال: صلاته تامة و ليس عليه أن يستقبل.

قلت: أرأيت إن[1] قدمه الإمام حين أحدث و جعله إماما فذهب الإمام الأول فتوضأ و رجع؟ قال: يدخل مع هذا فى صلاته فيأتم به لأن الإمام ههنا هو الثانى.

قلت: فان كان الإمام الأول حين قدم الإمام الثانى و خرج من المسجد ليتوضأ أحدث الإمام الثانى فذهب يتوضأ[2]؟ قال: صلاة الأول فاسدة، و صلاة هذا تامة. قلت: فان لم يحدث هذا الثانى و لكن كان على صلاته حتى جاء الأول فدخل معه فى الصلاة ثم أحدث الثانى و خرج من المسجد و لم يقدم هذا و لم ينو هذا الأول أن يكون إمام نفسه؟ قال: صلاة الأول و الثانى تامة و ليس عليهم أن يستقبلوا الصلاة، و هذا الثانى إمام إن نوى أو لم ينو.

قلت: أرأيت إماما صلى بقوم ركعة أو ركعتين ثم أحدث فانفتل و لم يقدم أحدا فأجمع[3] القوم على أن يقدموا رجلا يصلى بهم قبل

(١) و فى ه «لو» مكان «إن».
(٢) و فى ح، ص «ليتوضأ».
(٣) و فى ص «فاجتمع».

خروج الإمام من المسجد فقدموه[1] و قد اجتمع عليه كلهم إلا رجلا واحدا أو اثنين[2] و نوى هـذا الذى لم يجمع معهم أن يصلى علاحدة لنفسه؟ قال: إذا كان[3] جماعة القوم قدموا رجلا قبل خروج الإمام من المسجد[4] فصلاة الذين ائتموا به تامة، و صلاة الذين تفردوا فاسدة إن كان واحدا أو اثنين.

قلت: أ رأيت إماما أحدث فانفتل فقدم رجلا جاء[5] ساعتئذ، فلما قدمه كبر الرجل و دخل فى الصلاة و نوى أن يؤمّ القوم[6] بصلاة الإمام[6] أ يجزيهم ذلك؟ قال: نعم يجزيهم[7]. قلت: فان لم ينو الذى قدم أن يصلى بهم صلاة الإمام و لكن نوى أن يصلى بهم صلاة مستقبلة فصلى بهم فأتم الصلاة و نوى القوم صلاة الإمام الأول؟ قال: أما الإمام الثانى فصلاته تامة، و أما القوم[8] فان صلاتهم[8] فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة.

---

(١) كذا فى ص؛ و ضمير المفرد ساقط من البقية.

(٢) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول « اثنان ».

(٣) و فى ص « فاذا كان ».

(٤) من قوله « فقدموه و قد اجتمع ... » ساقط من

(٥) لفظ « جاء » ساقط من هـ.

(٦-٦) و فى ص « فى صلاة الإمام ».

(٧) لفظ « يجزيهم » ساقط من ص.

(٨-٨) و فى ص « فصلاتهم ».

باب المسافر يحدث فيقدم مقيما

قلت : أرأيت إماما أحدث و هو مسافر و خلفه قوم[1] مقيمون و مسافرون فقدم رجلا من المقيمين كيف يصنع هذا المقيم؟ قال: يصلى بهم تمام صلاة المسافر، فاذا تشهد تأخر من غير أن يسلم بهم و قدّم رجلا من المسافرين فسلم بهم تمام صلاة المسافر، و قام المقيمون فقضوا ما بقى من صلاتهم عليهم وحدانا بغير إمام.

قلت : أرأيت إن قدم الإمام الأول رجلا من المقيمين فصلى بهم و قعد فى الثانية و تشهد ثم قام فأتم[2] بالقوم الصلاة و صلى القوم معه؟ قال: أما المسافرون فصلاتهم جميعا تامة. و أما المقيمون [3]فان صلاتهم[3] فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة إلا الإمام فان صلاته تامة.

قلت : فان لم يقعد الإمام فى الركعتين قدر التشهد؟ قال : صلاته فاسدة، و صلاة من خلفه من المسافرين و المقيمين جميعا فاسدة. قلت : فما حال الإمام الأول المسافر الذى أحدث؟ قال: صلاته أيضا فاسدة [4]و عليه أن يستقبل[4] الصلاة. قلت: لِمَ أفسدت صلاة المسافرين؟ قال: لأن صلاتهم أربع ركعات و لم يقعد فى الركعتين قدر التشهد، فما زاد على الركعتين فهو تطوع لأنهم قد خلطوا المكتوبة بالتطوع، فلما خلطوا المكتوبة بالتطوع

(١) لفظ «قوم» ساقط من ه، ص.

(٢) و فى ز، ح «و أتم».

(٣-٣) و فى ه، ص «فصلاتهم».

(٤-٤) و فى ح، ص «و عليهم أن يستقبلوا» و هو خطأ.

فسدت صلاتهم، و أما المقيمون فانه أمهم فيما لا ينبغى له[1] أن يؤمهم فيه، فلذلك أفسدت عليهم صلاتهم.

قلت: أرأيت رجلا صلى ركعة بغير قراءة و لا سجود و ركع. فلما ركع رفع رأسه فقرأ و ركع و سجد و أتاه رجل فدخل معه فى صلاته و أدرك معه الركعة هل يجزيه؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه هكذا ينبغى له أن يصنع. قلت: أرأيت إن كان الإمام قد قرأ فى الركعة الأولى و ركع على فراغ من القراءة؟ قال: ركوعه فى الثانى باطل و لا يحتسب به لأنه حين قرأ أولا ثم ركع فقد تمت الركعة. قلت: فان دخل معه رجل فى الركعة الثانية هل يجزيه من ركعته؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن كان الإمام حين قرأ و ركع أولا[2] أحدث و خلفه قوم فقدم رجلا[3] آخر فاستقبل هذا الرجل القراءة و الركوع و السجود فجاء رجل فدخل مع هذا؟ قال: إن كان الإمام الأول قد قرأ فى الركعة الأولى [4]فهى الركعة[4]، و هذه الركعة الثانية لا تجزيه، و سجود الثانية [5]من السجود للأولى[5]، و لا يجزى الذى دخل مع هذا فى الثانية ركوعه[6] و سجوده،

---

(١) لفظ «له» ساقط من ه.

(٢) لفظ «أولا» ساقط من ه.

(٣) و فى ه «رجل» و هو تصحيف.

(٤-٤) كذا فى ه، ز، ح، ص؛ و فى ع «فى الركعة».

(٥-٥) و فى ح، ص «هو سجود الأولى» مكان قوله «من السجود للأولى».

(٦) كذا فى ص، ح؛ و فى بقية الأصول «و ركوعه».

و إن كان [١]الإمام الأول[١] لم يقرأ حتى ركع ثم أحدث فقدم هذا فقرأ هذا الإمام الثانى و ركع ثم دخل معه رجل و هو راكع فانه يجزيه؛ و القوم و الداخل معه سواء[٢] لأن الأول كأنه افتتح الصلاة ثم أحدث [٣]فقدم هذا فقرأ هذا الإمام الثانى و هكذا ينبغى[٣] له أن يصنع[٤].

٥ باب الإمام يحدث فيقدم جنبا أو صبيّا

قلت : أ رأيت رجلا[٥] أحدث و هو إمام فتأخر و قدم[٥] رجلا و هو على غير وضوء أو هو جنب [٦]أو هو صبى[٦] لم يحتلم؟ قال : صلاته و صلاة القوم كلهم فاسدة. قلت : لم؟ قال : لأن صلاة إمامهم الذى

(١-١) قوله «الإمام الأول» زدناه من ص، ح؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢) قوله «سواء» زدناه من ح، ص؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

(٣-٣) وفى ص «فقدم هذا الإمام الثانى و قرأ و ركع و هذا ينبغى».

(٤) هذه المسألة بينها الحاكم فى مختصره بأسلوب حسن مختصرة قال : إمام افتتح الصلاة و لم يقرأ و ركع و لم يسجد ثم رفع رأسه فقرأ و ركع و سجد و أدرك معه رجل هذا الركوع الثانى قال : يجزيه و لا يعتد بالركوع الأول، و إن كان قرأ قبل الركوع الأول فالركوع من الأول و السجود له، و هذا الداخل فى صلاته لم يدرك معه الركعة و لا يعتد بما ركع؛ و كذلك إن كان الإمام أحدث حين فرغ من الركوع الأول و استخلف رجلا فان الخليفة يعتد بذلك الركوع إن كان الإمام قرأ قبله، و إن لم يكن قرأ قبله لم يعتد به - اه.

(٥-٥) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «فتأخر و هو إمام فقدم».

(٦-٦) و فى ه «أوصبى» و فى ز «أو و هو صبى»؛ والواو زاده الناسخ سهوا - و الله أعلم.

قدم فاسدة ليست بصلاة ، فاذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه ؛ ألا ترى لو أنه حين أحدث قدم امرأة أن صلاتهم كانت فاسدة؟ فكذلك كل من ذكرت .

باب صلاة الأمّى

قلت : أرأيت رجلا أميا صلى بقوم أميين و فيهم من يقرأ و فيهم من لا يقرأ؟ قال: صلاتهم فاسدة - و هو قول أبى حنيفة ،[1] و قال محمد : صلاة من يقرأ فاسدة و صلاة من لا يقرأ تامة - و هو قول أبى يوسف[1] .

قلت : أرأيت إن افتتح بهم الصلاة و هو أمّىّ فصلى بهم ركعة أو ركعتين ثم علم[2] سورة فقرأها فى الثالثة و الرابعة أيجزيه و يجزى من خلفه ؟ قال: لا يجزيهم ؛ و صلاتهم فاسدة . قلت : و كذلك لو صلى بهم ثلاث ركعات ثم عِلَم[2] سورة ؟ [3]قال : نعم[3] . [4]و فى الإملاء عن أبى يوسف أن أبا حنيفة كان يقول أولا فى الأمى يتعلم سورة فى خلال صلاته إنه يقرأ و يبنى ، ثم رجع عن ذلك - رحمة الله عليه[4] .

قلت : أرأيت إن افتتح بهم الصلاة وهو أمّىّ فصلى بهم تمام الصلاة فلما قعد قدر التشهد و لم يسلم علم[5] سورة ؟ قال : هذا و الأول سواء .

(١ - ١) من قوله « وقال محمد ... » ساقط من الأصل و كذا من ه ، ز ؛ وإنما زدناه من ح ، ص ؛ إلا أن فى ص « لم يقرأ » مكان « لا يقرأ » .

(٢) و فى المختصر « تعلم » وهو الأصواب .

(٣-٣) وفى ه « قال كذلك نعم » ؛ والصواب « قال نعم » كما هو فى بقية الأصول .

(٤-٤) من قوله « و فى الإملاء ... » ساقط من ح ، ص .

(٥) كذا فى الأصول كلها .

قلت : فان كان خلفه قوم لا يقرأون فافتتح بهم و هو أمى فلما صلى ركعة أو ركعتين علم[1] سورة فقرأها[2] فيما بقى ؟ قال : لا يجزيهم ، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت : لم ؟ قال : لأنه بنى صلاته[3] على غير قراءة ثم علم سورة فعليه أن يستقبل - و هو قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد[4] : أما نحن فنرى إذا صلى الأمى بقوم أميين و بقوم يقرؤن فصلى بهم تمام الصلاة و قد قعد قدر التشهد ثم علم[1] سورة أنه يجزيه صلاته و صلاة من خلفه ممن لا يقرأ ، و أما من كان يقرأ فصلاته فاسدة .

قلت : فان كان الإمام ممن لا يقرأ فافتتح الصلاة ثم أحدث قبل أن يصلى شيئا فقدّم رجلا ممن كان يقرأ ؟ قال : صلاة الإمام و صلاة من خلفه فاسدة فى قول أبى حنيفة . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد وجب[5] عليه ما وجب على الإمام الأول لأن الإمام الأول كان لا يقرأ . قلت : أ رأيت إن كان الإمام الأول قد صلى ركعة ثم أحدث فقدم هذا ؟ قال : هذا و الأول سواء . قلت : فان كان الإمام الأول[6] حين[7] افتتح بهم الصلاة علم[1] سورة فصلى ركعتين و قرأ فيهما تلك السورة ثم أحدث فقدم رجلا

(١) كذا فى الأصول كلها .
(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ه ؛ و فى ز ، ح ، ص « فقرأ » .
(٣) كذا فى ح ، ص ؛ و فى بقية الأصول « صلاة » .
(٤) كذا فى ح ، ص ؛ و قوله « و محمد » ساقط من الأصل و كذا من ه ، ز .
(٥) و فى ه « أوجب » .
(٦) قوله « الأول » ساقط من ه .
(٧) لفظ « حين » ساقط من ص .

ممن لا يقرأ؟ قال: هذا و الأول سواء. قلت: فان قدم رجلا ممن يقرأ[١]؟ قال: هذا و ما قبله سواء.

قلت[٢]: إذا افتتح أمى بقوم أميين الصلاة فصلى بهم ركعة أو ركعتين أو ثلاثا ثم علم سورة؟ قال[٣]: صلاتهم فاسدة. قلت[٤]: وكذلك لو كان فيهم قوم يقرؤن؟ [٥]قال: نعم[٥].

قلت: أ رأيت رجلا دخل مع الإمام فى الصلاة و قد سبقه بركعة و الرجل أمى فلما فرغ الإمام[٦] من صلاته قام الرجل ليقضى أ تحب له[٧] أن يقرأ فيما بقى؟ قال: نعم. قلت: فاذا لم يحسن أن يقرأ؟ قال: أما فى القياس فان صلاته فاسدة، و لكن أدع القياس و أستحسن أن يجزيه. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو كان أخرس فسبقه الإمام بركعة فقام يقضى أ ما كان يجزيه صلاته؟ قلت: بلى، قال: هذا[٨] و ذاك سواء.

قلت: أ رأيت رجلا صلى فى المسجد وحده[٩] تطوعا فأحدث فانفتل

---

(١) و فى ه «لايقرأ» و هو خطأ.
(٢) كذا فى ص، و لفظ «قلت» ساقط من بقية الأصول.
(٣) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «فان».
(٤) كذا فى ص، ح و لفظ «قلت» ساقط من بقية الأصول.
(٥-٥) كذا فى ص، ح؛ و لفظ «قال نعم» ساقط من بقية الأصول.
(٦) لفظ الإمام «ساقط من ز، ح، ص.
(٧) و فى ص «أ يجب عليه» مكان «أ تحب له».
(٨) و فى ص، ح «فهذا».
(٩) لفظ «وحده» ساقط من ه.

فذهب يتوضأ[1] أ يجزيه أن يصلى فى بيته؟ قال: أىُّ ذلك فعل فحسن، فان كان لم يتكلم بنى على صلاته، و إن كان تكلم استقبل الصلاة.

باب فيمن صلى تطوعا أو فريضة و لم يقعد فى الثانية

قلت: أرأيت رجلا افتتح التطوع فصلى أربع ركعات و لم يقعد فى الثانية؟ قال: يجزيه و عليه سجدتا السهو إن كان فعل ذلك ناسيا[2]. قلت: لم؟ أليس[3] قد أفسدت[4] الأوليين حين لم يقعد فيها؟ قال: أما فى القياس فقد أفسدتها[5]، و لكن أدع القياس و أستحسن فأجعلها بمنزلة الفريضة؛ ألا ترى لو أن رجلا صلى الظهر و لم يقعد فى الثانية و قعد فى الرابعة و تشهد أن صلاته تامة و عليه سجدتا السهو؟ فكذلك هذا.

[6]قلت: أرأيت رجلا أميًا افتتح[6] الظهر و صلى ففرغ من صلاته و سلم ثم ذكر أن عليه سهوا من صلاته فسجد سجدة واحدة للسهو ثم علم سورة قبل أن يسجد الأخرى[7]؟ قال: صلاته فاسدة و عليه أن يستقبل الصلاة. قلت: فان لم يسه فى صلاته و لكنه صلى أربع ركعات فقعد فى الرابعة

---

(١) و فى ص «فتوضأ».

(٢) و فى ص «ساهيا».

(٣) كذا فى الأصول، و فى ه «التبس»، و هو تصحيف.

(٤) و فى ص «أفسد».

(٥) و فى ح، ص «أفسدها».

(٦-٦) كذا فى أكثر الأصول؛ و فى ه «قلت رجلا افتتح»، سقط منها لفظ «أرأيت» و لفظ «أميا» و هو من سهو الناسخ.

(٧) و فى ه «الاستواء» و هو تحريف.

قدر التشهد ثم علم سورة قبل أن يسلم؟ قال: هذا و الأول سواء - و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: [1] أما نحن فنرى [1] إذا قعد قدر التشهد ثم علم سورة أن صلاته تامة [2] -

باب صلاة النساء مع الرجال

قلت: أرأيت امرأة صلت مع القوم في الصف و هي تصلي بصلاة الإمام ما حالها و حال من كان بجنبها من الرجال؟ قال: أما صلاتها فتامة، و صلاة القوم [3] كلهم جميعا [3] تامة ما خلا الرجل الذي عن [4] يمينها و الذي كان عن يسارها و الذي خلفها بحيالها فان هؤلاء الثلاثة يعيدون الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأن هؤلاء الثلاثة قد ستروا من خلفهم من الرجال، [5] و هما لكل رجل [5] منهم بمنزلة الحائط بين المرأة و بين [6] أصحابه.

قلت: أرأيت رجلا صلى بقوم رجال و نساء [7] فكان صفا تاما نساء [7] و هن خلف الإمام و خلف ذلك صفان من الرجال؟ قال: صلاة الصفين فاسدة، [8] و صلاة القوم بمن [8] هو أمام النساء و النساء كلهن تامة.

(١ - ١) قوله «أما نحن فنرى» ساقط من ص.

(٢) كذا في ص، و ز؛ و في بقية الأصول «و هو قول محمد»؛ و في هـ «أبي محمد» و ليس بشيء.

(٣ - ٣) كذا في أكثر الأصول؛ و في هـ «كلهم جميعا كلهم».

(٤) و في ص «كان عن».

(٥ - ٥) و في ح، ص «و صار كل واحد» مكان «و هما لكل رجل».

(٦) كذا في ص؛ و لفظ «بين» ساقط من بقية الأصول.

(٧ - ٧) و في هـ «و كان صفا تاما نساء»، و في ص «فكان صف تام من نساء».

(٨ - ٨) و في هـ «فصلاة القوم فيمن».

قلت: ولم[١] إذا كانت المرأة واحدة أفسدت صلاة الذى خلفها[٢] ولم تفسد صلاة الذى خلف[٣] أولئك كما أنه لو كان صفا[٤] من النساء أفسدت صلاة الذى[٥] خلفهن والذى خلف ذلك أيضا؟ قال: هذا فى القياس سواء ولكنى[٦] أستحسن إذا كان [صف تام أفسدت صلاة من خلفهن من الرجال وإن كانوا عشرين -[٧]] صفا. وإذا كانت امراة[٨] واحدة أو اثنتان أفسدت[٩] صلاة من كان عن يمينها وعن يسارها والذى خلفها، وبقية القوم صلاتهم تامة.

قلت: أرأيت امرأة صلت بحذاء الإمام تأتمّ به وهو يؤمّ القوم ويؤمها؟ قال: صلاة الإمام والقوم والمرأة جميعا فاسدة. قلت: أرأيت إن صلت[١٠] أمام الإمام وهى تأتم به؟ قال: صلاتها فاسدة، وصلاة الإمام ومن خلفه تامة. قلت: لم؟ قال: لأنه من كان أمام الإمام فلا يكون

(١) قوله «ولم» كذا فى ح؛ وفى ص «لم» وهو ساقط من بقية الأصول.
(٢) وفى ح «من خلفها».
(٣) وفى ح، ص «من خلف».
(٤) وفى ح «صف».
(٥) وفى ص «الذين».
(٦) كذا فى ص؛ وفى بقية الأصول «ولكن».
(٧) ما بين المربعين زيادة من ح، ص.
(٨) وفى ه «المرأة».
(٩) كذا فى ص، وفى بقية الأصول «ان أفسد».
(١٠) وفى ه «صلاة» مكان «إن صلت» وهو خطأ.

فى

فى صلاة الإمام .

قلت : أرأيت امرأة صلت بحذاء رجل و هما جميعا فى صلاة واحدة غير أن كل واحد منهما يصلى لنفسه؟ قال: صلاتهما جميعا تامة، و لا يفسد على الرجل صلاته إذا كان كل واحد منهما يصلى لنفسه .

قلت : أرأيت امرأة صلت إلى جنب رجل و هى تريد أن تأتمّ به و الرَجل يصلى وحده لا ينوى أن يكون إمامها؟ قال : صلاة الرجل تامة، و صلاة المرأة فاسدة . قلت : لِـم لا تفسد صلاة الرجل؟ قال : إذا لم ينو الرجل أن يكون إماما للمرأة فلا تفسد عليه شيئا لأنه إنما صلى وحده، و لو جعلته إمامها كانت المرأة إن شاءت أن تفسد على الرجل صلاته جاءت فكبرت و قامت بحذائه فتنتقض صلاته، فهذا قبيح[1]؛ لا يكون إمامها و لا تفسد عليه صلاته إلا أن ينوى أن يؤمها . قلت : فان كان يؤمها و يؤم غيرها و ائتمّت به و قامت بحذائه أفسدت عليه و على من خلفه و على نفسها؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا و امرأة سبقهما الإمام بركعة فلما فرغ الإمام قاما يقضيان و قام كل واحد منهما بحذاء صاحبه فهل تفسد المرأة صلاة الرجل؟ قال : لا . قلت : و لِـمَ و هما فى صلاة واحدة؟ قال : لأن كل واحد منهما يصلى لنفسه؛ ألا ترى لو أن أحدهما سها فيما يقضي فسجد لسهوه لم يجب على صاحبه أن يسجد معه. قلت : فان لم يسبقهما الإمام بشىء مما ذكرنا من صلاته و لكنهما أدركا أول الصلاة فلما صليا ركعة أو ركعتين أحدثا

(١) و فى ح « أقبح » .

فذهبا فتوضآ[1] فجاءا و قد فرغ الإمام من صلاته فقاما يقضيان ما سبقهما الإمام به[2] فقامت المرأة بحذاء الرجل فصلت؟ قال: أما المرأة فصلاتها تامة، و أما الرجل فان صلاته[3] فاسدة، و عليه أن يستقبل الصلاة لأنهما فى صلاة الإمام بعد، ألا ترى أنهما يقضيان بغير قراءة.

قلت: أرأيت إماما صلى الظهر فائتمت به امرأة فقامت بحذائه تنوى صلاته[4] تريد بذلك التطوع و الإمام ينوى أن يؤمها؟ قال: صلاة الإمام و المرأة و القوم جميعا فاسدة. قلت: لِمَ أفسدت على الإمام صلاته و هى لا تنوى صلاته[5]؟ قال: لأنه إمام لها و قد ائتمت به و قامت بحذائه. قلت: فهل للمرأة أن تقضى التطوع التى دخلت فيه مع الإمام؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الإمام ينوى الظهر و المرأة تنوى العصر؟ قال: صلاة الإمام و القوم تامة، و صلاتها فاسدة. قلت: فهل عليها أن تقضى العصر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت امرأة[6] دخلت مع الإمام فى صلاته و هو[7] على غير وضوء؟

(١-١) و فى ه «فذهب أو توضأ».

(٢) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «به» ساقط من بقية الأصول.

(٣) و فى ه «فصلاته» و فى ص «و أما صلاة الرجل فانها».

(٤) و فى ه «صلاة».

(٥) و فى ه «صلاة» و هو تصحيف.

(٦) و فى ح، ص «ان كانت» مكان «امرأة».

(٧) و فى ح، ص «و هى»

قال: صلاة الإمام و القوم فاسدة[1]، و صلاتها تامة[2].

باب صلاة العريان[3]

قلت: أرأيت رجلا[4] عريانا لايقدر على ثوب يصلي فيه كيف يصنع؟ قال: يصلي قاعدا يومي إيماء. قلت: وكذلك لو كانوا رهطا صلوا وحدانا؟ قال: نعم. قلت: فان صلوا جماعة يومون إيماء و يجعلون السجود أخفض من الركوع؟ قال: يجزيهم. قلت: وكذلك لو صلوا قياما وحدانا يومون إيماء؟ قال: نعم، إلا أن أفضل ذلك أن يصلوا قعودا وحدانا يومون إيماء. قلت: و كذلك لو تقدم بعضهم فصلى بهم يومى إيماء؟ قال: نعم يجزيهم.

قلت: أرأيت رجلا عريانا لايقدر على ثوب نظيف يصلي فيه و معه ثوب فيه دم أكثر من قدر الدرهم كيف يصنع؟ قال: يصلي في ذلك الثوب. [5]قلت: فان كان في ثوبه قدر نصفه دم[5]؟ قال: يصلي فيه[5]. قلت: فان كان مملوأ كله دما؟ قال: [6]إن صلى عريانا قاعدا[6] أجزاه ذلك،

---

(١) و في ح، ص «تامة».
(٢) و في ح، ص «فاسدة».
(٣) و في هـ «باب الرجل يصلي عريانا»؛ و لم يذكر عنوان الباب في ص.
(٤) لفظ «رجلا» ساقط من هـ.
(٥ — ٥) و في ح «فان كان في الثوب نصفه دم»؛ و في ص «قلت: فان كان في الثوب نصفه دم يصلي فيه؟ قال: نعم».
(٦ — ٦) و في ص «إن صلى قاعدا و هو عريان».

[1] و إن صلى فى الثوب أجزاه ذلك[1] - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و قال محمد: لا يجزيه إن صلى عريانا و إن كان ثوبه مملوأ دما إلا أن يصلى فيه.

باب الرجل يحدث و هو راكع أو ساجد

قلت: أرأيت رجلا صلى فأحدث و هو راكع أو ساجد فذهب و[2] توضأ و جاء[2] أترى له أن يعيد تلك الركعة أو تلك السجدة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن الحدث قد نقضه. قلت: فان كان إمام قوم فأحدث و هو راكع فتأخر و قدم رجلا أيمكث الرجل كما هو راكعا حتى يكون قدر ركعته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا صلى ركعة أو ركعتين ثم ذكر أن عليه سجدة من الركعة الأولى أو من التلاوة فذكر ذلك و هو راكع فخر ساجدا ثم رفع رأسه أيعود فى تلك الركعة؟ قال: نعم. قلت: و لا يجزيه ما كان مضى منها؟ قال: إن احتسب بتلك الركعة أجزاه، و إن عاد فى ذلك فهو[3] أحب إلى. قلت: وكذلك إن ذكرها و هو ساجد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا أدرك الإمام فى المغرب و قد بقيت عليه ركعة فصلى معه تلك[4] الركعة فلما سلم الإمام قام يقضى كيف يصنع؟

(١ - ١) كذا فى ص، ح؛ و قوله «و إن صلى فى الثوب أجزاه ذلك» ساقط من بقية الأصول، و لا بد منه.

(٢ - ٢) و فى ه، ز، ح «فتوضأ» ولفظ «و جاء» ساقط من الأصول الثلاثة، إنما زدناه من ح، ص.

(٣) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «فهو» ساقط من بقية الأصول.

(٤) لفظ «تلك» ساقط من ه.

قال: يقرأ فاتحة الكتاب و سورة ثم يركع و يسجد و يجلس ثم يقوم فيقرأ ثم يركع و يسجد و يجلس فيتشهد[1] و يدعو بحاجته ثم يسلم. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى أول صلاة الإمام. قلت: فلم يقعد فى الآخرة منها و فى الأولى و هما عندك أول الصلاة؟ قال: أما الأولى منهما فهى الثانية له فيما يصلى فلا بد له من أن يقعد فيها، [2]و أما الثالثة فلا بد له من أن يقعد فيها[2] حتى يسلم.

قلت: أ رأيت رجلا أدرك مع الإمام ركعة من الوتر فى رمضان فقنت فيها مع الإمام ثم [3]قام يقضى[3] ما سبق به هل يقنت فيما يقضى؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى أول صلاة الإمام و قد أدرك آخرها و قنت؛ ألا ترى لو أن الإمام سها فسجد معه سجدتى السهو لم يكن عليه أن يقضيها بعدُ[4].

قلت: أ رأيت رجلا صلى فمر بين يديه رجل أو امرأة أو حمار أو كلب هل يقطع شىء من ذلك صلاته؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا لا يقطع الصلاة[5]، و قد جاء فيه الأثر[6].

---

(١) و فى ص «و يتشهد».

(٢-٢) من قوله «و أما الثالثة» ساقط من الأصول الثلاثة؛ و إنما زدناه من ح، ص.

(٣-٣) كذا فى الأصول؛ و فى ه «قام قال يقضى» وهو خطأ؛ لفظ «قال» زاده الناسخ سهوا.

(٤) لفظ «بعد» ساقط من ه.

(٥) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «الصلاة» ساقط من بقية الأصول.

(٦) و الأثر هذا أخرجه الإمام محمد بن الحسن بنفسه فى آثاره عن أبى حنيفة =

قلت : فهل يجب على الرجل[1] إذا صلى أن يدفع عن نفسه من يمر بين يديه ؟ قال : نعم . قلت : فان كان الذي [2]يمر بين يديه شيء كثير[2] ، إذا أراد أن يدرأه[3] عن نفسه مشى إليه ساعة ؟ قال : لا يمشي إليه . و لكن يصلي مكانه و يدعه لأن الذي يدخل عليه من المشي أشد من مر هذا بين يديه .

[4]قلت : إن مرّ بين يديه إنسان[4] فمنعه أ ترى له[5] أن يدفعه و يعالجه[6] و يمنعه من ذلك ؟ قال : لا . قلت : فان فعل ؟ قال : [7]إذن انقطعت[7] صلاته . قلت : و إنما يدرأ عن نفسه ما ليس فيه [8]مشي و لا علاج[8] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا صلى في صحراء ليس بين يديه شيء ؟ قال :

= عن حماد عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد أنه سال عائشة أم المؤمنين عما يقطع الصلاة ، فقالت : أما إنكم يا أهل العراق ! تزعمون أن الحمار و الكلب و المرأة و السنور يقطعون الصلاة فقرنتمونا بهم ! فادرأ ما استطعت فانه لا يقطع صلاتك شيء . قال محمد : و بقول عائشة نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ٣١ .

(١) كذا في ح ص ؛ و في بقية الأصول « للرجل » .

(٢-٢) و في ص « يمر بين يديه بينه و بينه شيء كبير » ، و في ز « بين يديه شيء كبير » .

(٣) و في ص « أن يدرأ » .

(٤-٤) و في ص « قلت أ رأيت إن مر إنسان بين يديه » .

(٥) و في ه « ألا ترى له » .

(٦) و في ص « أو أن يعالجه » .

(٧-٧) و في ص « إذا يقطع » .

(٨-٨) و في ص « علاج و لا مشي » .

أحب إلىّ أن يكون بين يديه شيء، فان لم يكن أجزته[1] صلاته. [2]قلت: و ما أدنى ما يكفيه؟ قال: طول ذراع[2].

قلت: أ رأيت رجلا صلى بقوم و بين يديه رمح قد ركزه أو قصبة[3] و ليس بين يدى أصحابه الذين[4] خلفه شيء؟ قال: تجزيهم[5] صلاتهم.

قلت: أ رأيت رجلا انتهى إلى الإمام و قد سبقه بركعة فقام الرجل خلف الصف فصلى وحده بصلاة الإمام؟ قال: يجزيه. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو كان معه رجل على غير وضوء أو كان معه صبي أو كان رجلان فى صف فكبر أحدهما قبل الآخر أ ما يجزيه؟ قلت: بلى، قال[6]: فهذا و ذاك سواء.

قلت: أ رأيت رجلا صلى مع الإمام و بينه و بين الإمام حائط[7]؟ قال: يجزيه. قلت: فان كان بينه و بين الإمام طريق يمر فيه الناس و هو عظيم؟ قال: لا يجزيه، و عليه أن يستقبل الصلاة لأن هذا ليس مع الإمام. قلت: أ رأيت إن كان فى الطريق الذى بينه و بين الإمام

---

(١) و فى ص «أجزاه».

(٢-٢) من قوله «قلت و ما أدنى...» ساقط من الأصول الثلاثة؛ و إنما زدناه من ح، ص.

(٣) و فى ص «أو نصبه».

(٤) كذا فى ه، ح؛ و فى بقية الأصول «الذى» و هو تصحيف.

(٥) و فى ه، ص «يجزيهم».

(٦) لفظ «قال» ساقط من ه.

(٧) زاد فى ه «أو طريق» و لا يصح لأن ذكر الطريق يجىء بعد.

مصلون[1] يصلون بصلاة الإمام صفوفا متصلة؟ قال: صلاته و صلاة القوم تامة. قلت: من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: إذا كان الطريق ليس فيـــه من يصلى لم يجزه الصلاة قال[2] لأنه قد جاء الأثر[3] فى ذلك أنه من كان بينه و بين الإمام نهر أو طريق فليس معه، و إذا كان فى الطريق مصلون فليس بينهم و بين الإمام طريق. قلت: أرأيت إن كان بينهم و بين الإمام صف من نساء قدامهم[4] يصلين بصلاة الإمام؟ قال: لا يجزيهم.

قلت: أرأيت رجلا صلى و خلفه رجل يتعـــلم القرآن فاستفتح ففتح له الرجل الذى يصلى غير مرة؟ قال: هذا يقطع صلاته، و عليه أن يستقبل الصلاة.

قلت: أرأيت رجلا صلى مع الإمام فقرأ الإمام ففتح عليه هل يكون هذا قد قطع صلاته؟ قال: لا. قلت: من أين اختلف هذا؟ قال:

(١) و فى هـ، ص «قوم» مكان «مصلون».
(٢) لفظ «قال» ساقط من ص و هو الأصوب.
(٣) هذا الأثر رواه الإمام محمد فى آثاره: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الرجل يكون بينه و بين الإمام حائط قال: حسن ما لم يكن بينه و بين الإمام طريق أو نساء. و فى نسخة: بناء. و فى نسخة: بنيان. قال محمد: وبه نأخذ و هو قول أبى حنيفة ـ اه ص ٢٨. و أخرج الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٦٥ عن الإمام عن حماد عن إبراهيم أنه قال: من كان بينه و بين الإمام طريق أو امرأة أو نهر أو بناء فليس معه ـ اه.
(٤) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول «قدامه».

لأن هذا يريد التلاوة، والأول يريد التعليم. قلت: أرأيت إن أراد الأول التلاوة ولم يرد التعليم؟ قال: لا يقطع ذلك صلاته. قلت: أفينبغي لمن خلف الإمام أن يفتح على الإمام؟ قال: لا، ولكن ينبغي للامام إذا أخطأ أن يركع عند ذلك أو يأخذ فى آية غيرها أو يأخذ فى سورة. قلت: فان لم يفعل ذلك وفتح عليه بعض القوم الذين خلفه؟ قال: أجزاهم، ولكن قد أساء الإمام حين ألجأهم إلى ذلك.

قلت: أرأيت الرجل يصلى فيقتل الحية أو العقرب فى صلاته هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: لا. قلت: فهل يقطعه فى الالتفات؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا صلى فرمى على طير الحجر وهو فى الصلاة؟ قال: أكره له ذلك وصلاته تامة. قلت: فان أكل ناسيا أو شرب ناسيا؟ قال: هذا يقطع الصلاة.

قلت: أرأيت[1] رجلا صلى فأخذ فى صلاته قوسا فرمى بها؟ قال: قد قطع صلاته. قلت: وكذلك لو عالج رجلا أو قاتله؟ قال: نعم. [2]قلت: وكذلك لو خاط ثوبا أو ادهن أو سرح رأسه أو قطع ثوبا؟ قال: نعم[2]. قلت: فان كان بين أسنانه شىء من طعام فابتلعه؟ قال: لا يضره ذلك وصلاته تامة. قلت: فان قلس أقل من ماء فيه ثم رجع فدخل جوفه [3]وهو لا يملك[3] ذلك؟ قال: لا يضره ذلك وصلاته تامة. قلت:

(١) لفظ «أرأيت» ساقط من «.

(٢-٢) من قوله «قلت: ..» إلى قوله «نعم» ساقط من هـ، إلا أن فى ص، ح «ثوبه» مكان «ثوبا».

(٣-٣) وفى ص «ولا يملك».

من أين اختلف [1]هذا و الأكل و الشرب[1] ؟ قال : لأن الأكل و الشرب عمل فهو يقطع الصلاة ، و ليس هذا بعمل .

باب الرجل يصلى فيصيب [2]ثوبه أو بدنه[2] بول أو دم أكثر من قدر الدرهم[3]

قلت : أ رأيت الرجل[4] يصلى فينتضح عليه البول فيصيبه منه أكثر من قدر الدرهم ؟ قال : ينفتل فيغسل ما أصاب جسده منه و لا يبنى على صلاته ، و إن كان فى ثوبه[5] ألقاه و صلى فى غيره .

قلت : فان سال من دمل فيه دم كثير أو قيح أو أصابه بندقة أو حجر فشجه فغسل ذلك أ يبنى على ما مضى من صلاته ؟ قال: نعم ، إن كان لم يتكلم - و هذا قول أبي يوسف . و أما أبو حنيفة و محمد فقالا : يعيد فى الضربة و الشجة و البندقة و لا يبنى .

قلت : أ رأيت رجلا صلى فنام فى الصلاة فاحتلم ؟ قال : أما فى القياس فعليه أن يغتسل و يبنى على ما مضى من صلاته ، و لكن أدع القياس و آمره أن يغتسل و يستقبل الصلاة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى ركعة فوقع عنه ثوبه فقام عريانا و هو

(١-١) و فى ، ح « هذا و الأول » .
(٢-٢) و فى هـ « بدنه أو ثوبه » .
(٣) عنوان الباب ساقط من ص .
(٤) و فى ص « رجلا » .
(٥) و فى هـ « يده » .

لا يعلم به ثم ذكر من ساعته فتناول ثوبه فلبسه؟ قال: يمضى على صلاته ولا يقطعها وهى تامة.

قلت: أرأيت رجلا صلى وفرجه أو دبره مكشوف وهو يعلم بذلك أو لا يعلم حتى فرغ من صلاته؟ قال: صلاته فاسدة.

قلت: أرأيت رجلا صلى فى إزار أو سراويل أو قميص قصير [١]أو ثوب[١] متوشح به وهو إمام أو غير إمام؟ قال: إن كان صفيقا فصلاته تامة.

قلت: أرأيت امرأة صلت ورأسها أو عورتها مكشوفة وهى تعلم أو لا تعلم؟ قال: صلاتها فاسدة. قلت: فان صليت وبطنها مكشوف أو فخذاها مكشوفان أو صلت فى درع رقيق يشف عنها أو ليس عليها إزار أو صلت فى خمار رقيق يرى رأسها وكل شىء منها؟ قال: صلاتها فاسدة. قلت: فان صلت وقد انكشف بعض رأسها أو بعض فخذها أو بعض بطنها تعمدت[٢] لذلك أو لم تتعمد[٣]؟ قال: إن كان ذلك يسيرا فصلاتها تامة وقد أساءت فى ذلك، وإن كان كثيرا[٤] فعليها أن تعيد الصلاة. وقال أبو حنيفة: إن صلت وربع رأسها أو ثلثه مكشوف أعادت الصلاة، وإن كان أقل من ذلك لم تعد - وهو قول محمد،

(١-١) وفى ح، ص «أوفى ثوب».
(٢) كذا فى ح، ص؛ وفى بقية الأصول «تعمدا».
(٣) كذا فى أكثر النسخ؛ وكان فى الأصل «لم يتعمد» وهو خطأ.
(٤) وفى ح «كبيرا» مكان «كثيرا».

و قال أبو يوسف : لا تعيد حتى يكون النصف[1] مكشوفا ، و كذلك الفخذ و البطن و الشعر فى قوله و قولهما .

قلت : أ رأيت المرأة إذا قعدت فى الصلاة كيف تقعد ؟ قال : كأستر ما يكون لها .

قلت : أ رأيت امرأة صلت فأرضعت ولدها فى الصلاة ؟ قال : هذا يقطع الصلاة .

باب الدعاء فى الصلاة[2]

قلت : أ رأيت رجلا قد صلى فدعا الله فسأله الرزق و سأله العافية هل يقطع ذلك الصلاة ؟ قال : لا . قلت : و كذلك كل دعاء من القرآن و شبه القرآن فانه لا يقطع الصلاة ؟ قال : نعم . قلت : فان قال " اللهم ! اكسنى ثوبا ، اللهم ! زوجنى فلانة " ؟ قال : هذا يقطع الصلاة ، [و ما كان من الدعاء مما يشبه هذا فهو كلام و هو يقطع الصلاة][3] . قلت : فان قال " اللهم ! أكرمنى ، اللهم ! أنعم علىّ ، اللهم ! أدخلنى الجنة و عافنى من النار ، اللهم ! أصلح لى أمرى ، اللهم ! اغفر لى و لوالدىّ ، اللهم ! وفقنى و سددنى ، اللهم ! اصرف عنى شر كل ذى شر ،

(١) كذا فى الأصول الثلاثة ؛ و فى ح ، ص « أكثر من النصف » ، و الصواب ما فى الأصول الثلاثة .

(٢) عنوان الباب ساقط من ص ، و كذا من المختصر .

(٣) ما بين المربعين زيادة من ح ، ص .

أعوذ

أعوذ بالله من شر [1] الجن و الإنس [1]، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، أعوذ بالله من جهد البلاء و درك الشقاء [2] و من شماتة الأعداء، اللهم! ارزقنى حج بيتك و جهادا فى سبيلك، اللهم! استعملنى فى طاعتك و طاعة رسولك، اللهم! اجعلنا صادقين، اللهم! اجعلنا حامدين عابدين شاكرين، اللهم! ارزقنا و أنت خير الرازقين"؟ قال: هذا كله حسن، و ليس شيء من هذا يقطع الصلاة، و هذا من القرآن و ما يشبه القرآن [3]؛ و إنما يقطع الصلاة ما يشبه حديث الناس [4].

قلت: أ رأيت الرجل يمر بالآية [5] فيها ذكر النار [5] فيقف عندها و يتعوذ بالله [6] و يستغفر الله و ذلك فى التطوع و هو وحده؟ قال: هذا حسن. قلت: فان كان الإمام؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فان فعل؟ قال: صلاته تامة. قلت: أ رأيت الرجل يكون خلف الإمام فيقرأ الإمام بسورة فيها ذكر الجنة و ذكر النار أو ذكر الموت أ ينبغى

(١-١) و كان فى الأصل «الإنس و الجن»؛ و فى بقية الأصول «الجن و الإنس».

(٢) كذا فى ه؛ و فى بقية الأصول «و من درك الشقا» و لفظ السنة يؤيد ما فى ه.

(٣) و فى ص «وشبه القرآن».

(٤) زاد فى ه بعد قوله «حديث الناس» «فى الانين و التعوذ من النار فى الصلاة» و ليس بشيء.

(٥-٥) و فى ص «ذكر الموت».

(٦) زاد فى ص بعد قوله «بالله» «عندها من الشيطان الرجيم».

لمن خلفه [١] أن يتعوذ بالله من النار و يسأل الله الجنة ؟ قال: يسمعون و ينصتون [١] أحب إلى . قلت : أرأيت الرجل يكون خلف الإمام فيفرغ الإمام من السورة أتكره [٢] للرجل أن يقول "صدق الله و بلغت رسله ؟ قال : أحب إلى [٣] أن ينصت و يستمع . قلت : فان فعل هل يقطع ذلك صلاته ؟ قال : لا ، صلاته تامة ، و لكن أفضل ذلك أن ينصت . قلت : أرأيت الإمام يقرأ الآية [٤] فيها ذكر قول الكفار [٤] أ ينبغى لمن خلفه أن يقولوا "لا إله إلا الله" ؟ قال : أحب ذلك إلى [٥] أن يستمعوا و ينصتوا . قلت : فان فعلوا ؟ قال : صلاتهم تامة .

الإشارة فى الصلاة [٦] — قلت : أرأيت رجلا صلى فمرت خادمه [٧] بين يديه و هو يصلى أو قريبا منه فقال "سبحان الله" أوما بيده [٨]

(١-١) و فى ص « أن يتعوذوا بالله من النار و يسألوا الله الجنة ؟ قال : يستمعوا و ينصتوا » و الأصوب « يستمعون » ؛ و فى ه « أو ينصتون » ، و الصواب « و ينصتون » .

(٢) كذا فى ز ، ح ، ص ؛ و كان فى الأصل « أيكره » و كذا كان فى ه ؛ و الصواب « أتكره » بصيغة الخطاب . .

(٣) لفظ « إلى » ساقط من ه ، و هو من سهو الناسخ .

(٤-٤) و فى ص « فيها قول الكفار » .

(٥) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « إلى » ساقط من بقية الأصول .

(٦) قوله « الإشارة فى الصلاة » ساقط من ص ، ح .

(٧) و فى ص « فرخادمه » و الصواب « فمرت خادمه » . و فى المختصر : فمرت الخادم .

(٨) كذا فى الأصل ؛ و فى بقية الأصول « و أوما » .

ليصرفها عن نفسه هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: لا ، و أحب إلىّ أن لا يفعل.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى فاستأذن عليه رجل فسبح و أراد بذلك إعلامه أنه فى الصلاة هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت رجلا صلى فأخبر بخبر يسوءه فاسترجع فأراد[1] به جوابه؟ قال: هذا كلام و هو يقطع الصلاة. قلت: فان أراد بذلك تلاوة القرآن؟ قال: صلاتـــه تامة. قلت: فان أخبر بخبر يسوءه أو يفرحه فقال "سبحان الله" أو قال "الحمد لله" أو قال "اللهم! لك الحمد" أو قال "اللهم! لك الشكر" و أراد بذلك جوابه؟ قال: هذا كلام يقطع الصلاة. قلت: فان لم يرد بذلك جوابه و لكنه حمد الله و كبر و سبح؟ قال: هذا لا يكون كلاما ، و صلاته تامة. قلت: و كيف يكون التسبيح و التحميد و التكبير و الشكر كلاما؟ قال: أ و ليس قد[2] يكون الشعر تسبيحا و تحميدا ، [3]فلو أن شاعرا[3] أنشد شعرا فى صلاته أما يكون[4] كلاما و يقطع صلاته؟ قلت[5]: بلى ، قال: فهذا

---

(١) و فى ص « و أراد ».

(٢) كذا فى ص ؛ و لفظ « قد » ساقط من بقية النسخ.

(٣ - ٣) و فى ص « فلو أن الشاعر ».

(٤) و فى ز ، ح « أ ما كان يكون ».

(٥) و كان فى الأصل و كذا فى هـ « قال » ، و الصواب « قلت » كما هو فى ز ، ح ، ص.

و ذاك سواء - و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : أما أنا فلا أرى التسبيح و التحميد و التهليل كلاما ، و لا يقطع الصلاة و إن أراد بذلك الجواب .

فيمن يؤم القوم وهو يقرأ فى المصحف[1] - قلت : أ رأيت الإمام يؤم القوم فى رمضان [2] أو فى غير[2] رمضان و هو يقرأ فى المصحف ؟ قال : أكره له ذلك . قلت[3] : و كذلك لو كان يصلى وحده؟ قال: نعم. قلت[4] : فهل تفسد[5] صلاته ؟ قال : نعم - و هذا[6] قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : أما نحن فنرى[7] أن صلاته تامة ، و لكنا نكره له ذلك لأنه يشبه فعل أهل الكتاب .

قلت : أ رأيت الرجل يصلى و معه جلد ميتة مدبوغ[8] ؟ قال : لا بأس بذلك ، دباغه[9] طهوره . قلت : فان كان الجلد غير مدبوغ ؟

---

(١) العنوان هذا ساقط من ز ، ح ، ص .

(٢-٢) و فى ص « أو غير » .

(٣) و فى ه ، ع « قال » و هو خطأ .

(٤) كذا فى ز ، ح ، ص ؛ و فى ه ، ع « قال » مكان « قلت » و هو تحريف .

(٥) و فى ه « نفسه » و هو تصحيف ؛ و فى ص « تفسد ذلك عليه صلاته » .

(٦) و فى ص « و هو » .

(٧) كذا فى ح ، ص ، ه ؛ و فى ع ، ز « نرى » .

(٨) و فى ص « مدبوغا » و فى ع « مدبوغة » و هو خطأ .

(٩) و فى ص « دباغته » .

قال

قال : صلاته فاسدة و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : و كذلك لو صلى و معه من لحومها شيء كثير ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صلى و معه عظم من عظامها أو صوف ؟ قال : صلاته تامة . قلت : لم ؟ قال : لأن العظم ليس من اللحم و الصوف كذلك ، و ليس عليه دباغ ، و لا بأس بالانتفاع به .

فيمن صلى و قدامه العذرة[1] – قلت : أ رأيت الرجل يصلي و قدامه العذرة أو البول أو ناحية منه هل يفسد ذلك صلاته ؟ قال : لا . قلت : فان كان حيث سجد أو حيث يقوم ؟ قال : صلاته فاسدة و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : فان[2] كان ناحية من مقامه و عن موضع سجوده ؟ قال : لا يضره ذلك ، و لكن أحب إلي أن يتنحى عن ذلك المكان . قلت : و كذلك الخمر[3] و الميتة و الدم و القيء ؟ قال : نعم .

فيمن يصلي على الأرض أو البساط و قدامه بول[4] – قلت : أ رأيت رجلا صلى في مكان من الأرض قد كان فيه بول أو عذرة أو دم أو قيء أو خمر و قد جف ذلك و ذهب أثره ؟ قال : صلاته تامة . قلت : [5]فان كان لم يذهب[5] أثره ؟ قال : صلاته فاسدة و عليه

---

(١) كذا في ه ، و العنوان هذا ساقط من بقية الأصول .

(٢) لفظ « فان » ساقط من ز ، ح ؛ و هو من سهو الناسخ .

(٣) كذا في ح ، ص ؛ و في بقية الأصول « اللحم » و هو المصحف .

(٤) كذا في ، ه ؛ و العنوان هذا ساقط من ع ، ز ، ح ، ص .

(٥–٥) و في ز ، ح « فان لم يذهب » .

أن يستقبل[1] الصلاة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى على بساط قد كان[2] أصابه بول [3]أو عذرة أو دم[3] أو خمر أو قيء قد جف و ذهب أثره ؟ قال : صلاته فاسدة و عليه أن يعيد الصلاة[4] ، و لا يشبه البساط الأرض فى هذا .

قلت : أ رأيت الرجل يصلى على الطنفسة أو على الحصير أو على[5] البورى[6] أو على المسح أو على المصلى يسجد على ثوبه[7] أو لبده فيسجد عليه يتقى بذلك حرّ الأرض و بردها ؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أ رأيت الرجل يصلى فى جلود السباع و قد دبغت ؟ قال : نعم ، لا بأس بذلك . قلت : و كذلك الميتة ؟ قال : نعم .

فى الصلاة على الثلج[8]

- قلت : أ رأيت الرجل يصلى على الثلج ؟ قال : إن كان متمكنا يستطيع أن يسجد عليه فلا بأس بذلك .

قلت : أ رأيت المسجد هل تكره أن تكون قبلته إلى الحمام أو إلى

---

(١) و فى ه « أن يعيد » .

(٢) و فى ح « كان قد » .

(٣-٣) و فى ص « أو دم أو عذرة » .

(٤) من قوله « قلت أ رأيت رجلا صلى على بساط . . . » ساقط من ه .

(٥) لفظ « على » ساقط من ه .

(٦) و فى ص « البوريا » .

(٧) و فى ح ، ص « و يسجد عليه أو يضع ثوبه » .

(٨) كذا فى ه ؛ و العنوان ساقط من بقية الأصول .

مخرج أو إلى قبر؟ قال: نعم أكره له ذلك . قلت : فان صلى فيه[1] أحد يجزيه صلاته[2] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت القوم المسافرين تكره لهم أن يصلوا على الطريق؟ قال: نعم أكره لهم ذلك، و ينبغى لهم أن يتنحوا عن الطريق إذا صلوا. قلت: فان لم يتنحوا و صلوا على ظهر الطريق؟ قال : صلاتهم تامة .

فيمن سجد على بعض أعضائه أو على ظهر الرجل[3]

– قلت : أرأيت رجلا صلى مع الناس فزحمه الناس فلم يجد موضعا لسجوده فسجد على ظهر الرجل ؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أرأيت[4] الرجل إذا صلى هل تكره له أن يخفف ركوعه و سجوده و لا يقيم ظهره؟ قال: نعم أكره ذلك أشد الكراهية .

قلت : أرأيت رجلا دخل فى صلاة الإمام و لم يدر الظهر هى أم الجمعة فصلى معه ركعتين فاذا هى الجمعة أو إذا هى الظهر ؟ قال: يجزيه أيهما كانت فقد نواها لأنه قد نوى صلاة الإمام – و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد . قلت: فان دخل معه فى الصلاة و لم ينو صلاة الإمام و لكنه نوى الجمعة و صلى معه فاذا هى الظهر ؟ قال: صلاته فاسدة . قلت: أرأيت إن دخل معه و نوى الظهر و لم ينو صلاة الإمام فصلى معه فاذا

(١) و فى ص « إليه » مكان « فيه » .
(٢) كذا فى ح ، ص؛ و لفظ « صلاته » ساقط من بقية الأصول .
(٣) كذا فى ﻫ ؛ و عنوان المسألة ساقط من بقية الأصول .
(٤) لفظ « أرأيت » ساقط من ﻫ .

هى الجمعة؟ قال: صلاته فاسدة لأنه لم ينو ما نوى إمامه، إنما أوجب هذا على نفسه غير ما أوجب إمامه على نفسه[١].

قلت: أرأيت رجلا صلى فوضع أنفه على الأرض فى سجوده ولم يضع جبهته أو وضع جبهته ولم يضع أنفه؟ قال: تجزيه صلاته وقد أساء حين لم يضعهما جميعا - وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف[٢] ومحمد[٣]: إذا سجد الرجل على أنفه ولم يسجد على جبهته[٤] من علة به أجزاه ذلك، ومن غير علة وهو يقدر على ذلك أعاد الصلاة، وإن[٥] سجد على جبهته ولم يسجد على أنفه [٦]وهو يقدر على ذلك أجزاه[٦].

---

(١) وفى رواية غير أبى سليمان «قال: إذا نوى صلاة الإمام والجمعة فاذا هى الظهر جازت صلاته» وهذا صحيح فقد تحقق البناء بنية صلاة الإمام ولا يعتبر بما زاد بعد ذلك وهو كمن نوى الاقتداء بهذا الإمام، وعنده أنه زيد فاذا هو عمرو كان الاقتداء صحيحا، بخلاف ما إذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو - اه من المبسوط ج ١ ص ٢٠٨.

(٢) كذا فى ح، ص؛ وفى بقية الأصول «وقول أبى يوسف» وهو تصحيف.

(٣) ولفظ «محمد» ساقط من ص، وهو من سهو الناسخ.

(٤) وفى ح، ص بعد قوله «على جبهته» «وهو يقدر على ذلك أعاد الصلاة، وإن سجد على جبهته ولم يسجد على أنفه وهو يقدر على ذلك أجزاه، فان سجد على أنفه ولم يسجد على جبهته».

(٥) كذا فى هـ «وإن»؛ والواو ساقط من بقية الأصول.

(٦-٦) من قوله «وهو يقدر...» زيادة من ص.

فيمن

فيمن افتتح التطوع أو المكتوبة قائما ثم يعتمد على شيء أو يقعد من غير عذر[1] - قلت: أرأيت الرجل يصلي المكتوبة وهو إمام أو وحده أتكره أن يعتمد على شيء؟ قال: نعم أكره له ذلك إلا من عذر. قلت: فان فعل ذلك[2]؟ قال: صلاته تامة.

قلت: أرأيت رجلا دخل في الصلاة فقرأ وركع ثم ذكر وهو راكع أنه لم يكبر تكبيرة الافتتاح للصلاة فكبرها وهو راكع؟ قال: لا يجزيه، وعليه أن يرفع رأسه من الركوع ويكبر ثم يقرأ ثم يركع فيكبر[3]. قلت: أرأيت إن لم يكبر تكبيرة الافتتاح ولكن لما ذكر كبر لركوعه ولسجوده؟ قال: لا يجزيه شيء من ذلك وعليه أن يستقبل الصلاة فريضة كانت أو تطوعا.

قلت: أرأيت[4] رجلا افتتح الصلاة تطوعا وهو قائم ثم بدا له أن يقعد ويصلي قاعدا من غير عذر هل[5] يجزيه؟ قال: نعم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزيه. قلت: فان افتتح الصلاة وهو قاعد ثم بدا له أن يقوم فيصلي قائما أو يصلي بعضها قائما وبعضها قاعدا؟ قال: يجزيه. قلت: فان افتتح وهو قاعد فقرأ حتى إذا أراد

---

(١) كذا في هـ؛ وعنوان المسألة ساقط من ع، ز، ح، ص.

(٢) كذا في ز، ح؛ ولفظ «ذلك» ساقط من بقية الأصول.

(٣) كذا في ح، ص؛ ولفظ «فيكبر» ساقط من بقية الأصول.

(٤) لفظ «أرأيت» ساقط من هـ.

(٥) وفي ز «وهل» وليس بشيء.

أن يركع قام فركع ففعل ذلك فى صلاته كلها؟ قال: لا بأس بذلك؛ بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كان يفعل ذلك[1]. قلت: أرأيت الرجل إذا افتتح الصلاة و هو قائم لِم رخصت له أن يقعد و لِم لا يكون هذا بمنزلة رجل قال "لله عليّ ركعتان قائما"؟ قال: هما فى القياس سواء غير أنى[2] أستحسن فى هذا – و هذا[3] قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يجزيه.

فيمن صلى على غير وضوء[4] – قلت: أرأيت إن افتتح الصلاة تطوعا و هو على غير وضوء أو كان متوضئا و عليه ثوب فيه دم أو بول أو عذرة أكثر من قدر الدرهم و لم يعلم بذلك هل ترى هذا[5] دخولا فى الصلاة؟ [6]قال: ليس هذا دخولا[6] فى الصلاة و ليس عليه قضاء. قلت: لم؟ قال: لأن هذا لو تم على صلاته لم يجزه ذلك.

---

(١) أسند هذا البلاغ البخارى فى صحيحه عن محمد بن المثنى عن يحيى بن سعيد عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت: ما رأيت النبي صلى الله عليه و سلم يقرأ فى شيء من صلاة الليل جالسا، حتى إذا كبر قرأ جالسا، فاذا بقى عليه من السورة ثلاثون آية أو أربعون آية قام فقرأهن ثم ركع – اه ص ٥٢.

(٢) و فى ه، ص «انى»

(٣) و فى ع، ز، ح «و هو».

(٤) كذا فى ه؛ و العنوان هذا ساقط من بقية الأصول.

(٥) و فى ز، ح «ذلك».

(٦-٦) و فى ص «قال: لا، ليس هذا بدخول».

قلت: أ رأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا نصف النهار أو حين احمرت الشمس أو بعد الفجر أو قبل طلوع الشمس فصلى ركعتين؟ قال: قد أساء و لا شيء عليه. قلت: أ رأيت لو[1] قطعها و أفسدها؟ قال: عليه أن يقضيها بعد ذلك فى ساعة تحل فيها الصلاة. قلت: لِم جعلت عليه القضاء و قد افتتحها فى ساعة لا تحل فيها الصلاة؟ قال: لأنه دخل فى صلاة فافتتحها و أوجبها على نفسه.

قلت: أ رأيت المرأة تصلى و معها صبيها تحمله؟ قال: قد أساءت فى حمل الصبى و ينبغى لها أن تضع صبيها ثم تصلى. قلت: فان لم تضع صبيها و صلت؟ قال: صلاتها تامة.

فيمن صلى و فى فيه دنانير أو دراهم[2] — قلت: أ رأيت رجلا صلى و فى فيه درهم أو دينار أو لؤلؤة هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: لا. قلت: و كذلك لو كان فى فيه عشرة دنانير[3]؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان [4]فى يده متاع أو ثياب أو دراهم أو جوهر أو دنانير[4]؟ قال: نعم، صلاته فى هذا كله تامة إلا أنى أكره له ذلك. قلت: أ رأيت إن كان فى يده دراهم أو دنانير أو متاع و لم يضع يديه على

(١) و فى ص «إن» مكان «لو».

(٢) كذا فى ه؛ و العنوان هذا ساقط من بقية الأصول

(٣) و فى ص «عشرة دراهم أو عشرة دنانير».

(٤-٤) و فى ص «فى يديه شيء يمسكه من متاع أو ثياب أو دراهم أو جوهر أو دنانير».

ركبتيه فى الركوع و لم يضعهما على الأرض فى السجود؟ قال: أكره له ذلك و صلاته تامة.

فيمن صلى فأقعى من غير عذر[1] - قلت: أرأيت رجلا صلى فأقعى أو تربع فى صلاته من غير عذر؟ قال: قد أساء و صلاته تامة. قلت: أرأيت الرجل إذا صلى تطوعا قاعدا أيتربع[2] و يقعد كيف يشاء و إن شاء يصلى محتبيا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا صلى فوق المسجد بصلاة الإمام هل يجزيه ذلك؟ قال: إن كان خلف الإمام فصلاته تامة. و إن كان أمام الإمام فصلاته فاسدة و عليه أن يعيد الصلاة. قلت: أرأيت إن كان السطح إلى جنب المسجد و ليس بينه و بين المسجد طريق فيصلى فى ذلك السطح بصلاة الإمام؟ قال: صلاته تامة.

قلت: أرأيت رجلا[3] صلى فى بيت[4] و فى القبلة تماثيل مصورة و قد قطع رؤسها؟ قال: لا يضره ذلك شيئا[5] لأن[6] هذه ليست[6] بتماثيل.

(١) كذا فى ه؛ و العنوان هذا ساقط من بقية الأصول.
(٢) كذا فى ه، ص؛ و فى بقية الأصول «يتربع» من غير همز الاستفهام.
(٣) و فى ه «إن» مكان «رجلا».
(٤) و فى ص «البيت».
(٥) و فى ع «شىء» تصحيف.
(٦-٦) و فى ص «هذا لبست»؛ و فى بقية الأصول «هذا ليس»، و الصواب «هذه ليست».

قلت

قلت: أرأيت الستر الذى يكون فيه التماثيل أتكره[1] أن يكون فى قبلة المسجد؟ قال: نعم[2]. قلت: فان كان على باب البيت فى مؤخر القبلة؟ قال: ليس بمنزلة أن يكون فى القبلة.

قلت: أرأيت رجلا صلى وعليه ثوب فيه تماثيل؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فان صلى فيه؟ قال: صلاته تامة. قلت: وكذلك لو صلى فى بيت وفى قبلة المسجد تماثيل؟ قال: نعم، صلاته تامة.

قلت: أرأيت رجلا صلى على بساط فيه تماثيل؟ قال: أكره له ذلك[3] قلت: فان فعل؟ قال: صلاته تامة[3]، والبساط[4] أهون إذا كان فيه تماثيل من أن يكون فى القبلة لأنه قد رخص فى البساط.

قلت: أرأيت رجلا يقرأ دخل فى صلاة أمى[5] تطوعا ثم أفسدها؟

---

(١) وفى هـ «أيكره»؛ وفى ص «هل يكره».

(٢) لأن فيه تشبيها بمن يعبد الصور، ولكن هذا إذا كان كبيرا يبدو للناظرين من بعيد فان كان صغيرا فلا بأس به لأن من يعبد الصورة لا يعبد الصغيرة منها جدا؛ وقد كان على خاتم أبي موسى ذبابتان؛ ولما وجد خاتم دانيال صلوات الله وسلامه عليه كان على فصه أسدان بينهما صبى يلحسانه كأنه يحكى بهذا ابتداء حاله؛ أو لأن التمثال فى شريعة من قبلنا كان حلالا، قال الله تعالى «يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل» - اهـ مبسوط السرخسى ج ١ ص ٢١٠.

(٣-٣) من قوله «قلت فان فعل ...» ساقط من هـ.

(٤) كذا فى ص؛ وفى بقية الأصول «قلت والبساط» وهو من سهو الناسخ، والصواب حذف قوله «قلت».

(٥) وفى ح، ص «رجل أمى».

قال: ليس عليه قضاؤها . قلت: وكذلك لو دخل فى صلاة امرأة ؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو دخل فى صلاة جنب أو على غير وضوء[1] ؟ قال: نعم ، ليس عليه قضاء فى شىء مما ذكرت . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يدخل فى صلاة تامة[2] .

قلت: أرأيت رجلا صلى مع الإمام فى الصلاة وإلى جنبه جارية لم تحض وهى تصلى بصلاة الإمام هل يفسد[3] ذلك عليه صلاته؟ قال: إذا كانت الجارية تعقل الصلاة فانى أستحسن أن أفسد[4] صلاته وآمره أن يعيد؛ ألا ترى لو أن الجارية صلت بغير وضوء أو صلت عريانة أمرتها[5] أن تعيد الصلاة[6] . قلت: وكذلك الصبى[7] الذى قد يكاد[7] أن يبلغ[8] ولم يبلغ[8] إذا صلى بغير وضوء أو صلى[9] عريانا أمرته أن يعيد الصلاة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت جارية قد راهقت ولم تبلغ الحيض فصلت بغير قناع؟ قال: أستحسن فى هذا وأرى أن يجزيها، ولا يشبه هذا[10] إذا

(١) كذا فى ح ، ص ، وكذا فى المختصر ؛ وفى بقية الأصول « أو غير وضوء ».
(٢) لفظ « تامة » ساقط من ه .
(٣) كذا فى ه ؛ وفى بقية الأصول « تفسد » .
(٤) وفى ع « تفسد » ، وفى ص « أفسدت » .
(٥) وفى ص « آمرها » .
(٦) وفى ح ، ص « صلاتها » ؛ ولفظ « الصلاة » ساقط من ز .
(٧-٧) وفى ح ، ص « الذى كاد » .
(٨-٨) وفى ح « وأما إذا لم يبلغ » ؛ وفى ص « وأما لم يبلغ » .
(٩) كذا فى ح ، ص ؛ وفى بقية الأصول « وصلى » .
(١٠) كذا فى ص ؛ ولفظ « هذا » ساقط من بقية الأصول .

كانت عريانة أو على غير وضوء.

قلت: أرأيت أمة صلت بغير قناع؟ قال: صلاتها تامة. قلت: وكذلك المكاتبة والمدبرة وأم الولد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت أمة مكاتبة [1]أو أم ولد[1] صلت بغير قناع ركعة ثم اعتقت؟ قال: عليها أن تأخذ قناعها وتبنى على ما مضى من صلاتها. قلت: لم؟ قال: لأنها قد صلت والصلاة لها حلال جائزة تامة ثم اعتقت فصلت وهى حرة بقناع تمت صلاتها أمة وحرة فى الوجهين جميعا.

قلت: أرأيت رجلا توضأ فبقى عضو من أعضائه لم يصبه الماء ثم دخل الصلاة فصلى ركعة ثم أحدث فخرجت منه ريح أو رعاف أو قىء فتوضأ أيبنى على وضوئه أم يستأنف؟ قال: بل[2] يستأنف الوضوء والصلاة. قلت: لم؟ ولو تم على صلاته كان عليه أن يعيد! قال: لأنه لو كان قد توضأ فأتم الصلاة ثم أحدث كان عليه أن يستأنف وضوءه، فاذا كان لم يتم وضوءه فذلك أحرى أن يستأنف الصلاة[3].

باب صلاة المريض فى الفريضة

قلت: أرأيت المريض الذى لا يستطيع أن يقوم ولا يقدر على السجود كيف يصنع؟ قال: يومى على فراشه إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع. قلت: فان صلى وكان يستطيع أن يقوم ولا يستطيع

(١-١) كذا فى ﻫ، خ، ص؛ وفى الأصلين الباقيين «وأم ولد».

(٢) لفظ «بل» ساقط من ﻫ.

(٣) وفى ح، ص «الوضوء» مكان «الصلاة».

أن يسجد؟ قال: يصلى قاعدا يومى إيماء. قلت: فان صلى قائما يومى إيماء؟ قال: يجزيه. قلت: فان كان لا يستطيع أن يصلى إلا مضطجعا كيف يصنع؟ قال: يستقبل القبلة ثم يصلى مضطجعا يومى إيماء و يجعل السجود أخفض من الركوع.

قلت: أرأيت رجلا مريضا صلى نائما فائتم به مريض آخر معه يومى إيماء؟ قال: يجزيهما جميعا[1]. قلت: وكذلك لو كانوا[2] جماعة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت رجلا[3] مريضا صلى قاعدا [4]يركع و يسجد[4] فائتم به قوم فصلوا خلفه قياما[5]؟ قال: يجزيهم - و هذا قول أبى حنيفة[6].

قلت: أرأيت إن كان الإمام صحيحا و هو يصلى قائما و خلفه مريض يصلى قاعدا؟ قال: يجزيه. قلت: [7]فان كان المريض الذى خلف[7] الإمام يومى إيماء؟ [8]قال: يجزيه و صلاته تامة[8].

---

(١) لفظ «جميعا» ساقط من هـ.

(٢) وكان فى الأصل «و لو كانوا».

(٣) لفظ «رجلا» ساقط من هـ.

(٤ - ٤) كذا فى الأصل؛ و فى هـ، ز، ح، ص «يسجد و يركع».

(٥) كذا فى ص؛ و لفظ «قياما» ساقط من بقية الأصول.

(٦) كذا فى الأصول، والصواب «قول أبى حنيفة وأبى يوسف». قال السرخسى فى مبسوطه: فأما إذا كان الإمام قاعدا و المقتدى قائما يصح عند أبى حنيفة و أبى يوسف استحسانا، و عند محمد لا يصح قياما - الخ ج ١ ص ٢١٣.

(٧-٧) و فى ص «و إن كان رجل مريض صلى خلف».

(٨-٨) و فى ص «قال صلاته تامة».

قلت

قلت: أرأيت[1] إن كان الإمام المريض لا يستطيع السجود فأومى إيماء و هو جالس فائتم به قوم يصلون قياما؟ قال: يجزيه[2]، و لا يجزيهم.

قلت: أرأيت رجلا [3]ينزع الماء من عينيه[3] و أمر أن [4]يستلقى على[4] ظهره و نهى عن القعود و السجود هل يجزيه أن يصلى مستلقيا يومى إيماء؟ قال: نعم يجزيه[5].

قلت أرأيت مريضا صلى لغير القبلة أومى إيماء متعمدا لذلك؟ قال: لا يجزيه و عليه أن يعيد. قلت: و كذلك الصحيح؟ قال: نعم. قلت: فان كان منه خطأ لم يتعمد له؟ قال: يجزيه[6].

قلت: أرأيت رجلا مريضا صلى صلاة قبل وقتها متعمدا لذلك مخافة أن يشغله المرض عنها أو ظن أنه فى الوقت ثم علم بعد ذلك أنه صلى

---

(١) لفظ «أرأيت» ساقط من ه.

(٢) و كان فى الأصل «لا يجزيه» و هو خطأ، حرف «لا» من سهو الناسخ.

(٣-٣) و فى ص «نزع الماء من عينه».

(٤-٤) و فى ص «يستلقى نائما على».

(٥) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «يجزيه» لم يذكر فى بقية الأصول.

(٦) معناه: إذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى إلى جهة و صلى إليها ثم تبين أنه أخطأ القبلة تجوز صلاته، و إن تعمد لا تجوز لحديث على رضى الله عنه أنه قال: قبلة المتحرى جهة قصده. فالحاصل أن المريض إنما يفارق الصحيح فيما هو عاجز عنه، و أما فيما هو قادر عليه هو والصحيح سواء، ثم الصحيح إذا اشتبهت عليه القبلة فى المفازة فتحرى الى جهة و صلى إليها ثم تبين أنه أخطأ القبلة تجوز صلاته، و لو تعمد لا تجوز، فكذلك هذا - اه كذا فى المبسوط ج ١ ص ٢١٥.

قبل الوقت ؟ قال: لا يجزيه فى الوجهين جميعا ، و عليه أن يعيد الصلاة .

قلت: أرأيت قوما مرضى يكونون فى بيت فيؤمهم بعضهم يأتمون به و هم يصلون قعودا؟ قال: صلاتهم تامة .

قلت : أرأيت[١] إن كان الإمام مريضا و خلفه قوم أصحاء يأتمون به و الإمام قاعد يومى إيماء أو مضطجعا على فراشه يومى إيماء و القوم يصلون قياما؟ قال: يجزيه ، و لا يجزى القوم فى الوجهين جميعا .

قلت: أرأيت قوما مرضى يكونون فى بيت فيؤمهم بعضهم بالليل و هم يصلون لغير القبلة و الإمام يصلى للقبلة أو صلى الإمام لغير القبلة و صلى من خلفه للقبلة أو غير القبلة و هم غير متعمدين لذلك و هم يرون أنهم قد أصابوا القبلة ؟ قال: صلاتهم تامة .

قلت : أرأيت قوما مسافرين صلوا فى السفر فأمهم رجل منهم و تعمدوا[٢] القبلة فأخطأوا و صلوا ركعة ثم علموا بالقبلة ؟ قال: يصرفون وجوههم فيما بقى من صلاتهم للقبلة وصلاتهم تامة. قلت : لِم جعلت صلاتهم تامة و قد صلوا لغير القبلة ثم علموا بذلك قبل أن يفرغوا من صلاتهم ؟ قال: لأنهم لو[٣] تموا عليها أجزاهم[٣] .

قلت : أرأيت رجلا مريضا صلى و هو يومى إيماء قاعدا أو مضطجعا فسها فى صلاته؟ قال: عليه أن يسجد سجدتى السهو يومى إيماء .

---

(١) لفظ « أرأيت » ساقط من ه .

(٢) كذا فى ح ، ص ، و هو الصواب ؛ و فى بقية الأصول « تعمد » .

(٣-٣) و فى ه « لو اتموا عليها أجزتهم » .

قلت: أرأيت رجلا مريضا لايستطيع أن يتكلم أيجزيه أن يومى إيماء بغير قراءة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا مريضا أغمى عليه يوما و ليلة ثم أفاق؟ قال: عليه أن يقضى ما فاته من الصلاة. قلت: فان أغمى عليه أياما؟ قال: لا يقضى شيئا مما ترك. قلت: من أين اختلفا؟ قال: للأثر الذى جاء [1]عن ابن عمر[1].

قلت: أرأيت رجلا مريضا افتتح الصلاة فصلى ركعة يومى إيماء ثم

(١ - ١) و فى ح، ص «عن عبد الله بن عمر». قلت: أما الأثر الذى جاء عن ابن عمر فرواه المؤلف فى كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن عمر فى المغمى عليه يوما و ليلة قال: يقضى. قال محمد: و به نأخذ حتى يغمى عليه أكثر من ذلك، و هو قول أبى حنيفة - اه ص ٣٦. و كذلك رواه فى كتاب الحجة. و روى فى كتاب الحجة أيضا عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان أغمى عليه يوما و ليلة فلم يعد لشىء من صلاته. و روى فى موطئه: أخبرنا مالك حدثنا نافع عن ابن عمر أنه أغمى عليه ثم أفاق فلم يقض الصلاة. قال محمد: و بهذا نأخذ إذا أغمى عليه أكثر من يوم و ليلة، و أما إذا أغمى عليه يوما و ليلة أو أقل قضى صلاته؛ بلغنا عن عمار بن ياسر أنه أغمى عليه أربع صلوات ثم أفاق فقضاها، أخبرنا بذلك أبو معشر المدينى عن بعض أصحابه - اه ص ١٠١. وهذا الحديث رواه فى الحجة عن أبى معشر عن سعيد المقبرى و محمد بن قيس أن عمار بن ياسر أغمى عليه الظهر و العصر و المغرب و العشاء فأفاق فى جوف الليل فصلى الظهر و العصر و العشاء. و روى عن أبى معشر عن نافع عن ابن عمر قال: أغمى على ابن عمر ثلاثة أيام فلم يقض (قال) و بقول ابن عمر و عمار نأخذ - اه.

أحدث فتوضأ أ يبنى على ما مضى من صلاته ؟ قال : نعم ؛ المريض و الصحيح فى هذا سواء . قلت : أرأيت رجلا مريضا به جرح فى جسده أو فى رأسه أو به وجع لا يستطيع القيام و لا الركوع و لا السجود أيومى إيماء قاعدا و يجعل السجود أخفض من الركوع ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت رجلا أصابه فزع أو خوف من شىء فلم يستطع القيام لما به هل يجزيه أن يصلى قاعدا ؟ قال: نعم. قلت : أرأيت رجلا فى جبهته جرح[1] و لا يستطيع[1] أن يسجد عليه[2] هل يجزيه أن يومى إيماء ؟ قال: لا ، و لكن يسجد على أنفه . قلت: فان أومى إيماء ؟ قال: لا يجزيه و عليه أن يعيد الصلاة . قلت: وكذلك لو كان الجرح بأنفه[3] و هو يستطيع أن يسجد على جبهته؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المريض الذى لا يستطيع أن يركع و لا يسجد أ يسجد على عود أو قصبة أو وسادة ترفع إليه ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : فان رفع إليه فسجد عليه من غير أن يومى إيماء ؟ قال: لا يجزيه صلاته . قلت : فان كان يخفض [4]رأسه بالسجود[4] ثم يقرب العود منه فيلزقه [5]بأنفه و جبهته[5] حتى فرغ من صلاته ؟ قال: صلاته تامة . قلت: لم ؟ قال: لأن خفض رأسه إيماء .

(١ - ١) و فى ص « و هو لا يستطيع » .
(٢) لفظ « عليه » ساقط من ح .
(٣) و فى ص « فى أنفه » .
(٤ - ٤) و فى ص ، ح : « رأسه بالركوع ثم يخفض رأسه للسجود » .
(٥ - ٥) و فى هـ « بجبهته و أنفه » ، و فى ص « أنفه و جبهته للسجود » ، و فى ح « بأنفه و جبهته للسجود » .

قلت: وكذلك لو وضع للمريض وسادة أو مرفقة يسجد عليها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المريض [1]هل يسعه أن يصلى[1] بغير قراءة وهو يستطيع القراءة؟ قال: لا. قلت: فان صلى؟ قال: لا يجزيه وعليه أن يعيد.

قلت: [2]فهل يقصر المريض الصلاة كما يقصر المسافر؟ قال: لا[2].

قلت: فهل يصلى بغير وضوء وهو يقدر على الوضوء؟ قال: لا. قلت: فان فعل فى هذا كله وصلى؟ قال: لا يجزيه وعليه أن يعيد.

قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة وهو صحيح قائم ثم أصابه وجع فلم يستطع أن يصلى إلا قاعدا يومى إيماء أو مضطجعا يومى إيماء أيصلى بقية صلاته بالإيماء وقد صلى بعضها قائما؟ قال: نعم. قلت: فان صلى قاعدا [3]يسجد ويركع[3] وصلى ركعتين ثم برأ وصح؟ [4]قال: يصلى بقية صلاته قائما[4] فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يستقبل الصلاة.

قلت: أرأيت رجلا مريضا لا يستطيع الركوع ولا السجود فصلى ركعة يومى إيماء ثم صح فقام أيصلى بقية صلاته قائما؟ قال: أما هذا فيستقبل الصلاة كلها قائما؛ وهذا لا يشبه الأول [5]لأن هذا كله[5] يومى والأول كان يسجد.

(١-١) كذا فى ح، ص؛ وفى بقية الأصول «هل يسجد أو يصلى».
(٢-٢) وفى ح، ص «فهل يقضى المريض الصلاة كما يقضى المسافر قال نعم».
(٣-٣) وفى ص «يركع ويسجد».
(٤-٤) وفى ح، ص «فقام أيصلى بقية صلاته قائما قال نعم».
(٥-٥) وفى ص «لأن هذا كان».

قلت: أ رأيت الرجل المريض الذى لا يستطيع أن يركع و لا يسجد و لا يستطيع الجلوس فأراد أن يصلى مضطجعا يومى إيماء كيف يومى؟ قال: يتوجه نحو القبلة فيومى على قفاه و يجعل السجود أخفض من الركوع حتى يفرغ من صلاته.

قلت: أ رأيت الرجل المريض إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين؟ قال: فليدع الظهر حتى يأتى آخر وقتها و يقدم العصر فى أول وقتها، و لا يجمع بينهما فى [1]وقت واحد[1]، و يوتر و يقنت على كل حال.

باب السهو فى الصلاة و ما يقطعها[2]

قلت: أ رأيت رجلا صلى فسها فى صلاته فلم يدر أ ثلاثا صلى أو[3] أربعا و ذلك أول ما سها؟ قال: عليه أن يستقبل الصلاة. قلت: فان لقى ذلك غير مرة كيف يصنع؟ قال: يتحرى الصواب فان كان أكثر رأيه[4] أنه قد أتمّ مضى على صلاته، و إن كان أكثر رأيه[4] أنه صلى ثلاثا أتمّ الرابعة، ثم يتشهد و يسلم و يسجد سجدتى السهو و يسلم عن يمينه و عن شماله فى آخرها.

قلت: أ رأيت رجلا صلى فقام فيما يقعد[5] فيه أو قعد فيما يقام فيه؟

(١-١) و فى ه « فى وقت إحداهما ».

(٢) زاد فى ح « و ما يفسدها ».

(٣) و فى ص « أم ».

(٤) و فى ح، ص « أكبر رأيه ».

(٥) و فى ه « قعد ».

قال: يمضى على صلاته، و عليه سجدتا السهو. قلت: و كل من وجب عليه سجدتا السهو فانما يسجدهما[١] بعد التسليم و يتشهد فيهما و يسلم؟ قال: نعم، [٢]فان شك[٢] فى سجود السهو عمل بالتحرى و لم يسجد لسهو السهو.

قلت: أ رأيت رجلا سها فى تكبير العيدين هل عليه سجدتا السهو؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت رجلا سها فى تكبير الركوع و السجود؟ قال: ليس عليه سجدتا السهو. قلت: من أين اختلفا؟ قال: تكبير الركوع و السجود بمنزلة التسبيح فى الركوع و السجود، و لا سهو عليه فى هذا[٣]، و تكبير العيدين بمنزلة القنوت فى الوتر و التشهد، و عليه[٤] فى ذلك السهو.

قلت: أ رأيت رجلا سها فى تكبير الصلاة كلها إلا التكبيرة التى يفتتح بها الصلاة هل عليه فى ذلك سهو؟ قال: لا. [قلت: لم؟ قال: لأن التكبير ليس بالصلاة بعينها. قلت: و كذلك لو سها عن التسبيح فى الركوع أو فى السجود لم يكن عليه سهو؟ قال: نعم-[٥]]. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو سها فترك التعوذ و ترك "سبحانك اللهم و بحمدك"

---

(١) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «يسجدها».

(٢-٢) و كان فى الأصل «قلت فان شك»، و الصواب حذف لفظ «قلت» كما هو فى بقية الأصول.

(٣) و فى ص «ذلك».

(٤) و فى ص «فعليه»، و الصواب «و عليه» كما هو فى بقية الأصول.

(٥) ما بين المربعين زيادة من ح، ص.

أو ترك "آمين" [1]هل عليه[1] سهو؟ قلت[2]: لا، قال: فهذا و ذاك سواء.

قلت: فان ترك التشهد ساهيا؟ قال: أستحسن أن يكون عليه سجدتا السهو.

قلت: أ رأيت إن نسى فاتحة القرآن فى الركعة الأولى [3]أو فى الثانية[3] أو بدأ بغيرها فلما قرأ من السورة شيئا ذكر أنه لم يقرأ فاتحة الكتاب[4]؟ قال: يبدأ فيقرأ فاتحة الكتاب[4] ثم السورة، و عليه سجدتا السهو. قلت: أ رأيت إن نسى فاتحة[5] القرآن فى الركعتين الأولين و قد قرأ غيرها[6] هل يقرأ فى الأخرين؟ قال: إن شاء قرأها و إن شاء لم يقرأها. قلت: فان قرأها هل يكون ذلك قضاء لما ترك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها لو كانت قضاء لوجب عليه أن يقرأها فى الأخرين، و كان عليه سجدتا السهو قرأ فى الأخرين[7] أو لم يقرأ.

قلت: أ رأيت رجلا صلى الظهر فقرأ فى الركعتين الأولين فى كل واحدة بفاتحة القرآن[8] و لم يقرأ معها شيئا ففعل ذلك ساهيا أ عليه

(١-١) و فى ص «هل كان عليه».

(٢) و فى ه «قال»، و الصواب «قلت» كما فى بقية الأصول.

(٣-٣) و فى ه «أو الثانية».

(٤) و فى ز، ح، ص «فاتحة القرآن».

(٥) من قوله «الكتاب قال يبدأ فيقرأ...» ساقط من ه.

(٦) و فى ه «غيرهما» و هو تصحيف، و الصواب «غيرها».

(٧) قوله «فى الأخرين» ساقط من ز.

(٨) و كان فى ع «الكتاب»، و فى بقية الأصول «القرآن».

أن

أن يقرأ فى الآخرين مع فاتحة القرآن سورة ؟قال : أحب إلىّ أن يقرأ . قلت : فان لم يفعل ؟ قال : يجزيه ، و عليه سجدتا السهو قرأ أو لم يقرأ. قلت : فان لم يقرأ فى الأولين بشىء من القرآن ساهيا[1] أ ترى عليه أن يقرأ بفاتحة القرآن و بسورة فى كل ركعة من الآخرين ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يقرأ فيهما أو قرأ فى إحداهما ؟ قال : لا يجزيه .

قلت : فان كان إماما و كانت العشاء فقرأ[2] فى الآخرين و أخفى بالقراءة أو كانت الظهر و العصر فقرأ فيهما و جهر بالقراءة أ كان[3] عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن لم يقرأ فى الأولين شيئا و قرأ فى الآخرين بآية آية و هو ساهٍ فى الأولين متعمد فى الآخرين؟ قال : [4]تجزيه إن لم تكن آية قصيرة جدا[4] ، و قال أبو حنيفة : صلاته جائزة و إن كانت آية قصيرة ، ثم إنه رجع عن قوله الأول[5] . قلت :

(١) بعد قوله « ساهيا » عبارة مكررة فى ه إلى قوله « أ ترى » .

(٢) و فى ه « قرأ » .

(٣) و فى ه « قال » ، و الصواب « أ كان » كما هو فى بقية الأصول .

(٤ – ٤) و فى ص « لا تجزيه إن كان قرأ آية قصيرة جدا » .

(٥) و فى المختصر : و إذا قرأ فى كل ركعة من صلاته بآية آية أجزاه إن لم تكن قصيرة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد ، ثم رجع أبو حنيفة فقال : يجزيه و إن كانت قصيرة . و حكى عن أبى يوسف أنه قال : لا يجزيه بأقل من ثلاث آية – اه . و قال السرخسى فى شرحه : قال : و إذا قرأ فى كل ركعة من صلاته بآية أجزاه فى قول أبى حنيفة الآخر قصيرة كانت أو طويلة ، و فى قوله الأول وهو قول أبى يوسف و محمد : لا تجزى ما لم يقرأ فى كل ركعة=

أ رأيت هل عليه سجدتا السهو؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم فجهر بالقرآن [١] فى صلاة يخافت بها أو خافت فى صلاة يجهر فيها بالقرآن [١]؟ قال: قد أساء و صلاته تامة. قلت: فان فعل ذلك ساهيا؟ قال: عليه سجدتا السهو. قلت: فان لم يكن إماما و لكنه صلى وحده فخافت فيما يجهر فيه أو جهر فيما يخافت فيه؟ قال: ليس عليه شيء. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا كان الرجل وحده و أسمع أذنيه القرآن أو رفع ذلك أو خفض فى نفسه أجزاه ذلك، و ليس عليه [سهو لأنه وحده، و إذا كان الإمام فلا بد له من أن يضع ذلك موضعه فان كان ساهيا فيما صنع وجب عليه - [٢]] سجدتا السهو،

= ثلاث آيات قصار أو آية طويلة؛ و فى بعض الروايات عن أبى يوسف: لا يجزيه أقل من ثلاث آيات لأن الواجب عليه قراءة المعجزة و هى السورة و أقصرها «الكوثر» و هى ثلاث آيات. و لأنه لا بد أن يأتى بما يسمى به قارئا، و من قال «ثم نظر» أو قال «مدهآمتان» لا يسمى به قارئا؛ و أبو حنيفة استدل بقوله تعالى «فاقرءوا ما تيسر من القرآن» و الذى تيسر عليه آية واحدة فيكون ممتثلا للأمر. و لأنه يتعلق بالقراءة حكمان: جواز الصلاة، و حرمة القراءة على الجنب و الحائض، ثم فى أحد الحكمين لا فرق بين الآية القصيرة و الطويلة، فكذلك فى حكم الآخر و هو بناء على الأصل الذى بيناه لأبى حنيفة أن الركن يتأدى بأدنى ما يتناوله الاسم - اهـ ج ١ ص ٢٢١.

(١-١) كذا فى ح، ص؛ و من قوله «فى صلاة يخافت...» ساقط من بقية الأصول؛ و فيها أيضا «فيجهر بالقراءة» مكان «فيجهر بالقرآن».

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصل و كذا من هـ، ز، ح؛ و إنما زدناه من ص.

و إن تعمد لذلك فقد أساء و صلاته تامة .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم و سها فى صلاته و لم يسه من خلفه ؟ قال: إذا وجب على الإمام سجدتا السهو وجب ذلك على من خلفه و إن لم يسه منهم أحد غيره .

قلت : أ رأيت إن سها من خلفه و لم يسه الإمام؟ قال: ليس عليهم و لا عليه سهو .

قلت : أ رأيت رجلا سلم فى الرابعة قبل التشهد ساهيا ؟ قال : عليه أن يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتى السهو ثم يتشهد ثم يسلم . قلت : لم؟ قال : أ رأيت لو كان عليه سجدة من تلاوة أو ركعة قد ترك منها سجدة [1]فذكر ذلك[1] أ ليس عليه أن يسجدها[2] و يتشهد و يسلم ثم يسجد للسهو و يتشهد ثم يسلم [3]إذا كان سلم[3] ساهيا ، و إن كان سلم و هو ذاكر لذلك فصلاته فاسدة و إن[4] كانت السجدة من الصلاة؟ قلت : بلى ، قال : فهذا و ذاك سواء إذا كانت السجدة من الركعة[5] فسلم و هو ذاكر فان صلاته فاسدة ، و إن[6] كانت السجدة من تلاوة فصلاته تامة ، و ليس عليه

(١-١) و فى ص « ففعل ذلك » مكان « فذكر ذلك » .

(٢) و فى ص « يسجدها » و الضمير للسجدة و ضمير التثنية للسجدتين : سجدة الصلاة و سجدة التلاوة .

(٣-٣) و فى ح ، ص « إذا سلم » .

(٤) و فى ه « فان » .

(٥) و فى ه ، ص « ركعة » .

(٦) و فى ص « فان » .

أن يسجد سجدتى السهو . قلت : فان سلم متعمدا و عليه التشهد و قد قعد [١] قدر التشهد [١] أجزاه ذلك و ليس عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت [٢] رجلا صلى فسها [٢] فى صلاته فلم يدر كم صلى ثم استيقن أنه صلى ثلاث ركعات أ يجب عليه سجدتا السهو ؟ قال : [٣] إن كان

٥ حين سها [٣] لم يدر كم صلى حتى [٤] تفكر و نظر فى ذلك فان كان تفكره و نظره فى ذلك [٥] يشغله عن [٥] شيء من صلاته وجب عليه سجدتا السهو ، و إن كان تفكره و نظره فى ذلك لم يطل و لم يشغله عن [٦] شيء من صلاته فصلى فلا سهو عليه ؛ و الإمام و الذى صلى [٧] وحده فى ذلك سواء.

قلت : أ رأيت رجلا صلى من الظهر ركعتين فقام فى الثالثة

١٠ و لم يجلس و لم يستو قائما حتى ذكر فقعد هل [٨] عليه سجدتا السهو؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد تغير عن حاله ، فاذا تغير عن حاله وجب عليه سجدتا السهو . قلت : و كذلك لو فعل هذا فى الرابعة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا صلى فسها فى صلاته مرتين أو ثلاثا أو أربعا كم

(١-١) و فى ص « مقدار التشهد » .
(٢-٢) و فى ه « رجلا سها » .
(٣-٣) و فى ه « إن كان سها » .
(٤) و فى ز ، ح « ثم » مكان « حتى » .
(٥-٥) و فى ه « يشغله ذلك عن » و ليس بشيء .
(٦) و فى ه « ذلك عن » و لفظ « ذلك » زائد زاده الناسخ سهوا .
(٧) و فى ص « يصلى » .
(٨) لفظ « هل » ساقط من ه .

يجب

يجب عليه لسهوه ذلك ؟ قال : يجب عليه سجدتا السهو و لا يجب عليه غير ذلك ؛ و الإمام و الذى يصلى وحده فى ذلك سواء .

قلت : أرأيت رجلا صلى فأراد أن يقرأ فى صلاته بسورة [١] فأخطأ فقرأ غيرها أو قرأ تلك السورة [١] فأخطأ فيها هل يجب [٢] عليه سجدتا السهو ؟ قال : لا ؛ و الإمام وغيره فى ذلك سواء .

قلت : أرأيت رجلا صلى خلف الإمام و كان يقوم قبل الإمام أو كان يقعد قبل قعود الإمام أو كان يسجد قبله و هو ساهٍ فى ذلك هل عليه سجدتا السهو ؟ قال : ليس على من خلف الإمام سهو إلا أن يسهو الإمام . [قلت : فإن كان يركع قبل الإمام و يسجد قبله ؟ قال : إن أدرك الإمام بركعة و هو راكع أو يسجد و هو ساجد أجزاه . قلت : إن أدرك الإمام و هو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع الإمام رأسه فلا يستطيع أن يركع قبل أن يرفع الإمام رأسه ثم ركع ؟ قال : لا يجزيه ، و عليه قضاء تلك الركعة . قلت : لم ؟ قال : لأنه لم يركع مع الإمام ولم يدرك مع الإمام [٣]] .

قلت : أرأيت رجلا صلى بقوم فسها فى صلاته فلما قعد فى الرابعة تشهد ثم سجدها قبل التسليم هل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يعيدهما بعد التسليم ؟ قال : لا . قلت : و الإمام و الذى يصلى وحده فى ذلك سواء ؟ قال : نعم .

(١ - ١) كذا فى ح ، ص ؛ و من قوله « فأخطأ فقرأ غيرها .... » ساقط من بقية الأصول .

(٢) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « يجب » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٣) ما بين المربعين ساقط من ه ، ع ، ز ؛ و إنما زدناه من ح ، ص .

قلت : أرأيت رجلا صلى فسها فى صلاته فلما فرغ من صلاته سجد لسهوه فشك فلم يدر أ سجد لسهوه واحدة أو اثنتين ؟ قال : يتحرى الصواب فان كان أكبر رأيه أنه سجد سجدة[1] واحدة سجد[2] أخرى ، و إن كان أكبر رأيه أنه سجد سجدتين لسهوه تشهد و سلم .

قلت : أرأيت إماما صلى بقوم فسها فى صلاته[3] فلما فرغ من صلاته سلم و هو لا يريد أن يسجد للسهو ثم بدا له أن يسجد للسهو و هو[4] فى مجلسه ذلك[5] قبل أن يقوم و قبل أن يتكلم ؟ قال : عليه أن يسجد سجدتى السهو و يسجد معه أصحابه . قلت : فان قام و لم يسجد ؟ قال : ليس عليه شيء . قلت : و كذلك لو تكلم قبل أن يسجد ؟ قال: نعم . قلت : فان لم يتكلم و لم يقم و لكنه أراد السجود [6] و فى أصحابه من قد تكلم[6] [7] و منهم من قد قام فذهب[7] ؟ قال : من تكلم منهم أو خرج من المسجد لم يكن عليه سجدتا السهو ، و من كان مع الإمام و لم يتكلم و لم يخرج فعليه أن يسجد مع الإمام .

(١) لفظ « سجدة » زدناه من ص .
(٢) و فى ح ، ص « يسجد » .
(٣) من قوله « فلما قعد فى الرابعة تشهد ثم سجدهما قبل التسليم . . . » ساقط من هـ .
(٤) و فى هـ « و هى » مكان « و هو » خطأ .
(٥) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « ذلك » ساقط من بقية الأصول .
(٦-٦) كذا فى ح ، ص ؛ و فى بقية الأصول « فى أصحابه ومنهم من قد تكلم » ، و الصواب ما فى ح ، ص .
(٧-٧) و فى ص « أو من قد قام و ذهب » .

قلت : أ رأيت إن كان حين سلم كان من نيته أن يسجد للسهو[1] فنسى أن يسجد حتى تكلم أو خرج من المسجد ؟ قال : هذا قطع للصلاة ، و لا شيء عليه . قلت : فان لم يتكلم و لم يخرج و كان فى مجلسه و قد نوى حين سلم أن يسجد أو لم ينو ثم ذكرهما[2] و هو فى مجلسه ؟ قال : عليه أن يسجدهما[3] ، و النية ههنا و غير النية سواء . قلت : أ رأيت إن نوى لِمَ لا يكون عليه سجدتا السهو واجبتين[4] ؟ قال : أ رأيت لو سها و أجمع[5] رأيه أن لا سجود عليه فى ذلك فسلم على نيته تلك ثم بدا له من ساعته[6] أن يسجد أليس يجب عليه أن يسجد ؟ قلت : بلى ، قال : أ فلا ترى أن النية ههنا ليست بشيء ؟ .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم فسها فى صلاته فلما فرغ و سلم جاء رجل فدخل معه على تلك الحال قبل أن يسجد الإمام للسهو[7] ثم إن الإمام سجد للسهو أ يسجد هذا الرجل معه ؟ قال : نعم . قلت : و تراه قد أدرك الصلاة معه ؟ قال : نعم . قلت : فان سجد مع الإمام ثم قام يقضى أ ترى عليه أن يعيد السهو إذا فرغ من صلاته ؟ قال : لا . قلت :

---

(١) و فى ص « لسهوه » .

(٢) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « ذكرها » .

(٣) و فى ز ، ح « يسجدها » .

(٤) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « واجبة » .

(٥) و فى ز ، ح « فأجمع » .

(٦) و فى ز « ساعة » تصحيف .

(٧) لفظ « للسهو » ساقط من ه .

لم؟ قال: لأنه قد[1] سجد الذى وجب عليه مع الإمام و ليس عليه أن يعيد. قلت: أ رأيت لو سها فى صلاته بعدما قام يقضى؟ قال: يجب عليه سجدتا السهو. قلت: لم؟ قال: لأن سجوده الأول مع الإمام لا يجزيه[2] من سهوه هذا الآخر، و لا يكون سجوده قبل هذا السهو و قبل أن يجب عليه سجوده، فهذا السهو للآخر[3]. قلت: أ رأيت إن لم يسه مع الإمام فقام يقضى[4] بعد ما فرغ [5]الإمام من صلاته[5] فسها فى صلاته كم عليه أن يسجد؟ قال: عليه سجدتان، و ليس عليه غيرهما. قلت: أ رأيت إن لم يسه حتى فرغ من صلاته هل عليه أن يسجد لسهو الإمام؟ قال: نعم. قلت: لِم و قد تركها فى موضعها؟ قال: أدع القياس و استحسن.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم ركعة فسها فيها ثم قام فى الثانية فجاء رجل فدخل معه فى الصلاة أ يجب عليه أن يسجد مع الإمام سجدتى السهو؟ قال: نعم. قلت: لِمَ و إنما دخل بعد ما سها؟ قال: لأنه يجب عليه ما يجب على الإمام؛ ألا ترى أن الإمام يسجدهما[6] و هو خلفه

---

(١) لفظ «قد» ساقط من هـ.

(٢) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «و لا يجزيه».

(٣) و فى ص «سجود لهذا الآخر».

(٤) و فى هـ «فقضى».

(٥-٥) لفظ «الإمام من صلاته» زيد من ص؛ و هو ساقط من بقية الأصول.

(٦) و فى ص «سجدها»

فينبغى له أن يسجدهما معه . قلت : فان لم يسجدهما معه ؟ قال : عليه أن يسجدهما بعد ما يفرغ[1] من صلاته .

قلت : أرأيت رجلا صلى فسها فى صلاته فلما فرغ و سلم أحدث و هو غير متعمد لذلك هل ينبغى له أن يتوضأ ثم يعود إلى مكانه فيسجد سجدتى السهو و يتشهد و يسلم ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يفعل ؟ قال : ليس عليه شيء .

قلت : أرأيت إماما صلى بقوم فسها فى صلاته ثم أحدث فتأخر و قدّم رجلا هل يجب على الثانى سجدتا السهو [2]اللتان كانتا[2] على الإمام الأول ؟ قال : نعم . قلت : فان سها الثانى أيضا[3] كم عليه للسهو ؟ قال : عليه سجدتا السهو الأول ، [4]و ليس عليه[4] لسهوه الآخر . قلت : أرأيت إن لم يكن الأول سها حتى أحدث فقدم الثانى هل يجب على الأول الذى أحدث سجدتا السهو ؟ قال : نعم إن بنى على صلاته . قلت : لم ؟ قال : لأن الثانى إمام الأول ، فما وجب عليه وجب على الأول ؛ ألا ترى أن الثانى لو ضحك أو تكلم أفسد صلاته و صلاة من خلفه و كان قد أفسد صلاة الأول ؛ أوَ لا ترى أن ما دخل على الثانى دخل على الأول مثله . قلت : أرأيت لو أحدث الإمام الأول أو تكلم أو ضحك هل

---

(١) و فى ه « فرغ » .

(٢-٢) كذا فى ح ، ص ؛ و « و فى بقية الأصول « التى كانت » .

(٣) لفظ « أيضا » ساقط من ه ، ص .

(٤-٤) كذا فى ح ، ص ؛ و قوله « و ليس عليه » ساقط من بقية الأصول .

يفسد على الإمام الثانى أو من خلفه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد خرج من أن يكون إمامهم و صار الإمام غيره .

قلت : أرأيت رجلا صلى فسها فى صلاته فلما سلم سجد سجدة واحدة للسهو ثم أحدث هل ينبغى له أن يتوضأ ثم يرجع إلى مكانه فيسجد الأخرى ثم يتشهد و يسلم ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يفعل أو تكلم ؟ قال : ليس عليه شىء .

قلت : أرأيت إماما صلى بقوم فسها فى صلاته فلما فرغ من صلاته و سلم سجد سجدة واحدة للسهو ثم أحدث أ ينبغى له أن يتأخر و يقدّم رجلا غيره فيسجد بهم الثانية ؟ قال : نعم . قلت : فان كان الإمام الأول حين سلم قبل أن يسجد لسهوه دخل معه رجل فى الصلاة فسجد الإمام سجدة واحدة ثم أحدث فقدم هذا الذى أدرك معه السجدة الواحدة كيف يصنع ؟ قال : يسجد بهم[1] أخرى ثم يتشهد ثم يتأخر فيقدّم رجلا قد أدرك مع الإمام الصلاة فسلم بهم ، ثم يقوم هو فيقضى ما بقى من صلاته .

قلت : أرأيت رجلا أدرك مع الإمام ركعة فى أيام التشريق من صلاته و قد سبقه الإمام بثلاث ركعات و على الإمام سهو أ ليس يسجدهما هذا الرجل مع الإمام قبل أن يقضى ما سبقه به الإمام ؟ قال : نعم . قلت : فكيف يصنع إذا كبر الإمام ؟ أ يكبر أو يقوم فيقضى ؟ قال : بل يقوم فيقضى ما سبقه به الإمام ، فاذا فرغ و سلم كبر بعد ذلك . قلت : و كذلك التلبية ؟

(١) و فى «ه» «لهم» .

قال: نعم. قلت: من أين اختلف التكبير و السجود؟ قال: لأن السجود من الصلاة؛ ألا ترى لو أن رجلا دخل معه فى سجدتى السهو أو فى إحداهما لكان قد أدرك الصلاة معه، و لو انتهى إلى الإمام و هو يكبر فكبر معه لم يكن داخلا فى صلاته لأن التكبير ليس من الصلاة.

قلت: أرأيت رجلا انتهى إلى الإمام و قد فرغ من صلاته و عليه السهو فسجد سجدة واحدة ثم سجد الأخرى فدخل معه الرجل فى الأخرى هل يجب عليه أن يقضى تلك السجدة؟ قال: لا. قلت: ما شأنه يقضى بقية صلاته و لا يقضى تلك السجدة؟ قال: لأنها ليست من صلب الصلاة، إنما هى بمنزلة سجدة قرأها الإمام و سجدها قبل أن يدخل معه الرجل، فانما يقضى الرجل ما بقى من صلاته و لا يقضى السجدة.

قلت: أرأيت إماما صلى بقوم ركعة فقرأ سجدة فنسى أن يسجد بها[1] فذكر ذلك و هو قاعد أو راكع أو ساجد كيف يصنع؟ قال: إذا ذكرها و هو راكع خرّ ساجدا لها ثم قام فعاد فى ركعته ثم مضى فى صلاته، و عليه سجدتا السهو، و إن ذكر ذلك و هو قاعد خرّ ساجدا ثم رفع رأسه و كان عليه سجدتا السهو، و إن ذكر ذلك و هو ساجد رفع رأسه فسجد ثم سجد للسهو بعد التسليم. قلت: فان أخّرها إلى آخر صلاته؟ قال: يجزيه.

قلت: أرأيت إماما صلى بقوم ركعة فترك سجدة منها ثم قام فى الثانية فقرأ و ركع و سجد ثم ذكر تلك السجدة كيف يصنع؟ قال:

---

(١) و فى ح، ص «لها» مكان «بها».

يرفع رأسه من السجود و يسجد تلك السجدة التي كان نسيها ثم سجد ما كان فيه ثم يمضي في صلاته، و عليه سجدتا السهو. قلت: فان ذكر ذلك و هو راكع؟ قال: عليه أن يخرّ لها ساجدا ثم يقوم فيعود إلى ركوعه و يمضي في صلاته، و عليه سجدتا السهو بعد التسليم. قلت: فان لم يعد إلى ركوعه؟ قال: صلاته تامة.

قلت: أرأيت رجلا صلى فنسي[1] منها سجدة ثم ذكر ذلك بعد ما قام في الثانية بأيّهما يبدأ؟ قال: بالأولى. قلت: وكذلك لو نسي ثلاث سجدات من ثلاث ركعات؟ قال: نعم. قلت: فان نسي سجدة التلاوة من الركعة الأولى و نسي من الركعة الثانية سجدة من صلب الصلاة فذكر ذلك بأيّهما يبدأ؟ قال: يبدأ بالأولى منهما تلاوة كانت أو من صلب الصلاة. قلت: أرأيت إن نسي سجدة من ركعة أو سجدة من تلاوة فلم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته و سلم و خرج من المسجد ثم ذكر بعد ذلك؟ قال: إن كانت السجدة من صلب الصلاة فعليه أن يستقبل الصلاة، و إن كانت السجدة من تلاوة فصلاته تامة. قلت: من أين اختلفا؟ قال: لأن السجدة إذا كانت من ركعة فهي من صلب الصلاة، و إذا[2] كانت من تلاوة فليست من صلب الصلاة، فاذا ذكر[3] ذلك [4]من غير أن[4] يتكلم أو يخرج من المسجد

(١) و في هـ «فسهى» و هو تصحيف.

(٢) و في هـ «و إن».

(٣) و في هـ «تذكر».

(٤-٤) و في ح، ص «من قبل أن».

سجدها[1] و تمت صلاته و عليه سجدتا السهو ، و إن كان تكلم أو خرج من المسجد فلا [2]يبنى عليه[2] . قلت : [3]أ رأيت لو خرج[3] من المسجد لِمَ جعلته قطعا[4] للصلاة ؟ قال : إن لم أفعل ذلك[5] لم يكن لى بد [6]من أن أجعله[6] [7]قطعا للصلاة[7] إذا خطا[8] خطوة و لا[9] أجعله قطعا ، و إن مشى فرسخا فاستحسنت أن أجعل وقت ذلك الخروج من المسجد . قلت : فان كان فى صحراء فما وقت ذلك عندك ؟ قال : وقت ذلك أن يجاوز أصحابه . [10]قلت : فان تقدم إمامه متى وقته ؟ قال : وقته أن يجاوز موضع سجوده[10] .

قلت : أ رأيت رجلا صلى الظهر خمس ركعات ساهيا [11]هل عليه[11] سجدتا السهو ؟ قال : [12]إن كان لم يقعد[12] فى الرابعة قدر التشهد فصلاته فاسدة ، و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : أ رأيت إن ذكر حين تمت

(١) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « سجدهما » .

(٢-٢) و فى ح ، ص « فلا شيء عليه » ، و فى ه « فلا ينبغى عليه » و هو خطأ .

(٣-٣) و فى ص « أ رأيت الخروج » .

(٤) فى ص « قاطعا » .

(٥) لفظ « ذلك » ساقط من ه .

(٦-٦) كذا فى ص ؛ و فى غ ، ز ، ه « أن أجعلها » و فى ه « من أن أجعلها » .

(٧-٧) لفظ « للصلاة » ساقط من ص ؛ و فى ص « قاطعا » مكان « قطعا » .

(٨) و فى ص « إذا ما خطا » .

(٩) و فى ه ، ص « أو لا » و الصواب « و لا » كما هو فى الأصل و كما هو فى ز ، ح .

(١٠-١٠) من قوله « قلت فان تقدم ... » ساقط من ع ، ه ، ز .

(١١-١١) و فى ص « هل يجب عليه » .

(١٢-١٢) و فى ه « إن لم يكن قعد » .

الخامسة [1] أنه صلى [1] خمسا أ يضيف إليها ركعة حتى تكون ستا أو يقطعها؟ أيّ ذلك أحب إليك؟ قال: أحب إلىّ أن يشفعها بركعة ثم يسلم، و عليه أن يستقبل الصلاة، و إن لم يفعل لم يكن عليه شيء إلا الظهر. قلت: فان كان قعد فى الركعة قدر التشهد؟ قال: قد تمت الظهر، و الخامسة تطوع، و عليه أن يضيف إليها ركعة ثم يتشهد و يسلم و يسجد سجدتى السهو و قد تمت صلاته. قلت: فان لم يضف إليها ركعة أخرى و تكلم؟ قال: يجزيه، و لا شيء عليه.

قلت: أ رأيت رجلا صلى ركعة و لم يسجد لها ثم قام فى الثانية فقرأ و سجد و لم يركع فذكر ذلك قبل أن يصلى الثالثة؟ قال: هذا إنما صلى ركعة واحدة و عليه أن يمضى فى صلاته و يسجد سجدتى السهو بعد التسليم، و إنما صارت السجدتان للركعة الأولى فصارت ركعة تامة، و عليه سجدتا السهو فيما سها. قلت: فان ركع فى الأولى و لم يسجد ثم ركع فى الثانية و سجد ثم قام فى الثالثة و لم يركع و سجد سجدتين؟ قال: هذا إنما صلى ركعة واحدة. قلت: لم؟ قال: لأنه ركع أولا ثم قام فى الثانية فركع وسجد فصارت ركعة تامة و بطلت الركعة الأولى ثم قام فى الثالثة و لم يركع و سجد سجدتين من غير ركوع فلا يجزيه. قلت: فان سجد فى الأولى سجدتين و لم يركع ثم قام فى الثانية فقرأ و ركع و لم يسجد ثم قام فى الثالثة فقرأ و ركع ثم سجد؟ قال: هذا إنما صلى ركعة واحدة لأنه حين[2]

(١-١) و فى ه، ص «أنه قد صلى».

(٢) و فى ح، ص «حيث» مكان «حين».

سجد أولا ثم ركع فى الثانية فانها لا تكون ركعة تامة لأنه سجد قبل الركوع و إنما السجود بعد الركوع ثم قام فى الثالثة فقرأ و ركع ثم سجد فصارت ركعة تامة و بطل ما كان قبل ذلك . قلت: فان ركع أولا و لم يسجد ثم قام فى الثانية فقرأ و ركع و لم يسجد ثم قام فى الثالثة فقرأ و سجد و لم يركع؟ قال: هذا إنما صلى ركعة واحدة لأنه حيث ركع أولا و لم يسجد [1]حتى قام فى الثانية فقرأ و ركع و لم يسجد[1] حتى[2] قام فى الثالثة و سجد سجدتين فهاتان السجدتان للركعة الأولى و بطلت الوسطى . قلت: و عليه فى جميع ما صنع سجدتا[3] السهو بعد التسليم؟ قال: نعم[4] .

قلت: أرأيت إذا صلى الرجل أربع ركعات[5] و قد قعد[5] قدر التشهد فى الرابعة [6]ثم صلى الخامسة[6] لِـم جعلت صلاته تامة؟ قال: [7]لأنه قد قعد[7] قدر التشهد فقد تمت صلاته، فلا يفسد صلاته ما حدث بعد ذلك من كلام أو ضحك أو صلاة . قلت: أرأيت إن كان عليه سجدتا السهو ثم فعل شيئا من ذلك بعد ما تشهد قبل أن يسجدهما أو بعد ما سجد إحداهما؟

(١ - ١) كذا فى ح، ص؛ و من قوله «حتى قام...» ساقط من بقية الأصول.
(٢) و فى ح، ص «ثم» مكان «حتى».
(٣) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «سجدتا» ساقط من بقية الأصول .
(٤) قوله «بعد التسليم قال نعم» ولفظ «قلت» من ابتداء المسألة ساقط من ص .
(٥-٥) و فى هـ، ص «و قعد» .
(٦-٦) و فى ص، ح «ثم قام فصلى الخامسة» .
(٧-٧) كذا فى الأصول إلا أن لفظ «قد» لم يذكر فى ص؛ و لعل الصواب «لأنه إذا قعد» و الله أعلم .

قال: صلاته فى هذا تامة غير أن عليه الوضوء لصلاة أخرى إذا قهقه أو أحدث . قلت: لِـمَ جعلت عليه الوضوء و هو فى غير الصلاة و قد زعمت أن صلاته تامة ؟ قال: أجل، إن صلاته تامة غير أنه قد بقى عليه شىء يجب عليه فيه الوضوء إذا قهقه أو أحدث ، و لا تفسد صلاته ؛ أ لا ترى لو أن رجلا دخل معه فى الصلاة على تلك الحال كان قد أدرك معه الصلاة! أو لا ترى لو أن رجلا [1]أدرك الإمام[1] يوم الجمعة على تلك الحال كان قد أدرك معه الجمعة! أو لا ترى لو أن مسافرا دخل فى صلاة المقيم على تلك الحال وجب عليه صلاة المقيم!

قلت: أ رأيت رجلا صلى الظهر فقعد فى الثانية و سلم فى الركعتين ساهيا؟ قال: يمضى فى صلاته و عليه سجدتا السهو . قلت: [2]أَوَ لا ترى[2] التسليم قطعا للصلاة كما يقطعها الكلام؟ قال: أما إذا كان ساهيا فلا ، و إن كان متعمدا لذلك فصلاته فاسدة .

باب الزيادة فى السجود[3]

قلت: أ رأيت رجلا صلى فسجد فى ركعة ثلاث سجدات أو أربعا هل يفسد ذلك صلاته؟ قال: لا ، إلا أن عليه سجدتى السهو . قلت: و كذلك لو ركع ثم رفع رأسه ثم ركع ساهيا؟ قال: نعم .

قلت: أَوَ لا ترى السجدة أو السجدتين أو الركعة إذا لم يكن معها

(١ - ١) و فى ه «أدرك مع الإمام» .
(٢ - ٢) و فى ص، ع «و لا ترى» .
(٣) عنوان هذا الباب ساقط من ص .

سجود و لم يكن مع السجود ركعة تفسد الصلاة[1] ؟ قال: لا ، إنما يفسد[2] الصلاة ركعة و سجدة أو سجدتان .

قلت: أ رأيت إن زاد فى الظهر ركعة و سجدة أو سجدتين و لم يقعد فى الرابعة قدر التشهد ؟ قال : هذه الصلاة قد صارت خمس ركعات ففسدت ، فعليه أن يعيدها .

فى الإمام يحدث فيقدم من فاتته ركعة[3]

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم فسها فى صلاته ثم أحدث فقدم رجلا قد فاتته ركعة كيف يصنع ؟ قال: يصلى بالقوم فاذا انتهى إلى تمام صلاة الإمام تشهد ثم تأخر من غير أن يسلم و يقدم رجلا ممن أدرك أول الصلاة فيسلم بهم و يسجد سجدتى السهو ثم يقوم هذا الإمام الثانى فيقضى ما سبقه . قلت: و ينبغى له أن يسجد سجدتى السهو مع الذى قدم قبل[4] أن يقضى؟ قال: نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يكن فى القوم رجل قد أدرك الصلاة[5] من أولها كيف يصنع الإمام الثانى ؟ قال : إذا انتهى إلى رابعة الإمام الأول[6]

---

(١) و فى ه « صلاته » .

(٢) و فى ص « تفسد » .

(٣) هذا العنوان ساقط من الأصول إلا من ه فانه ذكر فيها فقط .

(٤) لفظ « قبل » ساقط من ه .

(٥) لفظ « الصلاة » ساقط من ه .

(٦) كذا فى ص ؛ و لفظ « الأول » ساقط من بقية الأصول .

تشهد ثم تأخر من غير أن يسلم فقام يقضي وحده ما سبق به[1] و قام القوم يقضون وحدانا . قلت : فاذا قضوا وحدانا هل عليهم سجدتا السهو اللتان وجبتا على الإمام الأول ؟ قال : نعم . قلت : فتى يسجدهما ؟ قال : كلما فرغ رجل منهم من صلاته و سلم سجد سجدتي السهو . قلت : لم أوجبت على كل رجل منهم أن يسجد للسهو[2] و لم يسجد الإمام و زعمت أنه إذا لم يكن سجد الإمام[3] فلا سجود على أصحابه ؟ قال : ليس هذا كذلك ، هذا قد وجب على إمام هؤلاء أن يسجد و لكنه لم يدرك أول[4] الصلاة فلم يستطع أن يسجد و لم يكن لهم إمام يسجد بهم ، و استحسنت [5]أن يسجدوا بها[5] وحدانا كما يقضون وحدانا .

قلت : أ رأيت مسافرا يؤم قوما مقيمين فسها في صلاته فسجد سجدتي السهو بعد ما سلم من الركعتين أيسجد المقيمون معه أم يقضون قبل ذلك ثم يسجدون ؟ قال : بل يسجدون معه[6] ثم يقومون فيقضون صلاتهم .

(١) لفظ « به » ساقط من هـ .

(٢) و في ص « لسهوه » .

(٣) و لفظ « الإمام » ساقط من هـ .

(٤) لفظ « أول » ساقط من هـ .

(٥ - ٥) و في هـ « أن يسجدونها » و ليس بشيء .

(٦) قال السرخسي : فأما في حكم السهو في الكتاب جعله كالمسبوق فقال : يتابع الإمام في سجود السهو ، و إذا سها فيما يتم فعليه سجود السهو أيضا لأنه في الإتمام غير مقتد ؛ و كيف يكون مقتديا فيما ليس على إمامه ، و الإمام لو أتم صلاته أربعا كان متنفلا في الأخريين ، و لو جعلناه مقتديا فيهما كان كاقتداء المفترض =

قلت: فان سجدوا معه ثم قاموا يقضون فسها رجل فيما يقضى أيجب عليه أن يسجد سجدتى السهو بعد ما يسلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا نام خلف الإمام ثم استيقظ وقد فرغ الإمام من صلاته وسلم وعليه سهو فأراد أن يسجد لسهوه[1] أيسجد هذا الرجل معه أم يقضى؟ قال: بل يبدأ فيقضى الأولى فالأولى من صلاته، فاذا فرغ وسلم سجد سجدتى السهو. قلت: فان سجد مع الإمام ثم قام يقضى؟ قال: لا يجزيه ما سجد مع الإمام، وعليه أن يسجد إذا فرغ من صلاته[2]. قلت: من أين اختلف هذا والذى سبقه الإمام بركعة؟ قال: هذا قد[3] أدرك أول الصلاة، والذى سبقه الإمام لم يدرك[4] أولها[5]؛ ألا ترى أن الذى لم يدرك أول الصلاة [6]خلفه عليه أن يقرأ[6] فيما يقضى، وهذا الذى

= بالمتنفل. وذكر الكرخى فى مختصره أنه كاللاحق لا يتابع الإمام فى سجود السهو وإذا سها فيما يتم لم يلزمه سجود السهو لأنه مدرك لأول الصلاة فكان فى حكم المقتدى فيما يؤديه بتلك التحريمة كاللاحق - اه من المبسوط ج ١ ص ٢٢٩.

(١) كذا فى ص؛ ولفظ «لسهوه» ساقط من بقية الأصول.

(٢) لأنه سجد قبل أوانه فى حقه فعليه أن يعيد إذا فرغ من قضاء ما عليه ولكن لا تفسد صلاته لأنه ما زاد إلا سجدتين - اه مبسوط السرخسى ج ١ ص ٢٢٩.

(٣) كذا فى ص؛ وفى بقية الأصول «اذن» مكان «قد».

(٤) وفى ه «لم يدركه» خطأ.

(٥) كذا فى ص - أى أول الصلاة؛ وفى بقية الأصول «أوله» وهو تصحيف.

(٦-٦) كذا فى ص؛ وفى ه «خلفه أيقرأ»؛ وفى بقية الأصول «خلفه أن يقرأه». والصواب ما فى ص.

أدرك أول الصلاة إنما يتبع الإمام بغير قراءة حتى يفرغ من صلاته. قلت : فهل يقوم هذا الرجل الذى أدرك أول الصلاة فى كل ركعة مقدار قراءة الإمام ؟ قال : نعم . قلت : فان نقص أو زاد ؟ قال : لايضره . قلت : وكذلك لو أن رجلا أدرك أول الصلاة مع الإمام ثم أحدث فذهب فتوضأ فجاء و قد فرغ الإمام من صلاته ؟ قال : نعم . قلت : فان استيقظ النائم و قد بقيت على الإمام ركعة أو جاء الذى أحدث كيف يصنعان ؟ أيصليان مع الإمام ما بقى عليه أم يبتديان فيقضيان ما سبقا به ثم يصليان هذه الركعة ؟ قال : يبتديان فيقضيان ما سبقا به من الصلاة ثم يصليان هذه الركعة ثم يسجدان سجدتى السهو ، فان أدركا الإمام بعد ما فرغا [1]مما سبقا به[1] قعدا مع الإمام حتى يفرغ .

قلت : أرأيت رجلا انتهى إلى الإمام فى الظهر أو العصر و قد سبقه الإمام بركعتين فدخل معه فى الصلاة فصلى معه الركعتين الأخريين فلما سلم الإمام قام يقضى أيقضى بقراءة أم بغير قراءة ؟ قال : بل يقضى بقراءة فى كل ركعة بفاتحة الكتاب و سورة[2] - [3]و هو قول محمد[3] . قلت :

(١-١) كذا فى ح ، ص ؛ و فى بقية الأصول « ما سبقا به » و هو خطأ .
(٢) و فى المختصر الكافى : و على المسبوق أن يقرأ فيما يقضى ، و لا ينفعه قراءة الإمام و إن كان قد قرأ فيما أدرك معه ، وكذلك إن كان هذا المسبوق قرأ خلف الإمام فيما صلى معه . و فى شرحه : فعليه القراءة فيما يقضى لأن قراءته فيما هو مقتد فيه مكروه غير معتد بها ، فلا يتأدى بها فرض القراءة فى حقه - اهـ ج ١ ص ٢٣٠ .
(٣-٣) قوله « و هو قول محمد » ساقط من ص ، و هو الصواب لأن المسألة متفق عليها لا اختلاف فيها .

وكذلك

وكذلك لو سبقه الإمام[1] بركعة؟ قال: نعم. قلت: فان سبقه بثلاث ركعات؟ قال: يقرأ فى الركعتين الأوليين فيما يقضى بفاتحة الكتاب وسورة فى كل ركعة، و يقرأ فى الآخرة بفاتحة الكتاب، و إن شاء سبح و إن شاء سكت. قلت: فان كان الإمام سها فى صلاته و قد أدرك هذا معه ركعة أو لم يدرك معه إلا أنه أدركه جالسا [2]أيسجد[2] معه إذا سجد الإمام للسهو؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت[3] إن لم يقرأ فيما يقضى؟ قال: صلاته فاسدة. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه يقضى أول صلاته فعليه أن يقرأ.

قلت: أ رأيت رجلا انتهى إلى الإمام فى الظهر و قد صلى الإمام ركعتين و لم يقرأ فيهما فدخل الرجل معه فى الصلاة فصلى معه الركعتين الأخريين و قرأ الإمام فيهما فلما سلم قام هذا يقضى أ يقرأ فيما يقضى من صلاته؟ قال: نعم. قلت: فان لم يقرأ؟ قال: لا يجزيه، و عليه أن يعيد الصلاة. قلت: و لِم! قد أجزت الإمام [4]و صلاة هذا فاسدة[4] و قد أدرك معه الركعتين اللتين قرأ فيهما الإمام؟ قال: لأن الإمام أخّر القراءة عن موضعها ثم قرأ فى آخر صلاته فى الركعتين فهو يجزيه، و أما

---

(١) لفظ «الإمام» ساقط من هـ.

(٢ - ٢) كذا فى هـ، ص، و هو الصواب؛ و فى بقية الأصول «يسجد».

(٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ، و هو من سهو الناسخ.

(٤-٤) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «و قد صارت صلاة هذا فاسدة».

هذا فانه[1] يقضي أول صلاته فلا بـد له من أن يقرأ فيهما . قلت : [2] أرأيت إن كان هذا[2] حين[3] أدرك الركعتين مع الإمام قرأ فيهما ؟ قال: لا يجزيه حتى يقرأ فيما يقضي . قلت : أرأيت إن قرأ فيما يقضي [4]بفاتحة الكتاب[4] وحدها أو بسورة ليس[5] معها [6]فاتحة الكتاب[6] ؟ قال : إن كان ساهيا فعليه سجدتا السهو ، [7]و إن تعمد لذلك فصلاته تامة ، و لا شيء عليه إلا أنه قد أساء[7] . [8] قلت : أرأيت إن قام يقضي قبل أن يتشهد مع الإمام و قبل أن يقعد قدر التشهد فقضى و فرغ مما عليه ؟ قال : لا يجزيه ذلك . قلت : لِمَ؟ قال: أرأيت لو قام يقضي [9]و قد بقي على الإمام ركعة أ كان يجزى؟ قلت : لا ، قال : فهذا و ذاك سواء . قلت : فان قام يقضي[9] بعد ما قعد الإمام قدر التشهد و فرغ من صلاته ؟ قال:

(١) و في ص « فهو » .

(٢-٢) و في ص « أرأيت هذا » ، و في هـ « أرأيت هذا إن كان هذا » .

(٣) لفظ « حين » ساقط من هـ .

(٤-٤) و في ص « بفاتحة القرآن » .

(٥) كذا في ص ؛ و في بقية الأصول « و ليس » .

(٦-٦) و في ص « فاتحة القرآن » .

(٧-٧) و في ص « و إن كان متعمدا فلا شيء عليه ، و صلاته في الوجهين جميعا تامة » .

(٨) كذا في ص، و في بقية الأصول ههنا سؤال وجواب و هو « قلت : أرأيت إن قرأ آية ساهيا أو متعمدا؟ قال : إن كان ساهيا فعليه سجدتا السهو و صلاته تامة ، و إن تعمد ذلك فصلاته تامة و لا شيء عليه إلا أنه قد أساء » . و هذه هي المسألة المذكورة قبل و هي مكررة و لذا أخرجناها من الأصل .

(٩-٩) من قوله « و قد بقي على الإمام . . . » ساقط من هـ ، و هو من سهو الناسخ .

يجزيه[١] . قلت : أرأيت إن كان على الإمام سجدتا السهو فسجدهما و الرجل قائم يصلي و لم يركع أو قد ركع و لم يسجد كيف يصنع ؟ قال : يرفض ذلك و يخرّ ساجدا مع الإمام فيسجد معه ، فاذا سلم الإمام قام فقضى ما عليه . قلت : فان سجد الإمام سجدتى السهو و قد صلى الرجل ركعة و سجدة أو سجدتين أيرفض ذلك و يدخل مع الإمام ؟ قال : لا . قلت : أرأيت لو لم يكن سجد و لكنه كان [٢]ركع بها[٢] ، فلما سجد الإمام سجد معه ثم قام يقضى [٣]ما سبقه الإمام[٣] أ تحتسب[٤] تلك القراءة التى قرأ قبل أن يسجد مع الإمام ؟ قال : لا . و قد انتقض سجوده مع

(١) لأن قيامه حصل بعد فراغ الإمام من أركان الصلاة و لكنه مسيء فى ترك الانتظار لسلام الإمام فان أوان قيامه للقضاء ما بعد خروج الإمام من الصلاة ، فان قام إليه و قضى قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد لم يجزه لأن قيامه كان قبل أوانه فان الإمام لم يفرغ من أركان الصلاة بعد لأن القعدة من أركانها . ثم فسر هذه المسألة فى نوادر أبى سليمان فقال : إن كان مسبوقا بركعة أو ركعتين فان قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد مقدار ما يتأدى به فرض القراءة جازت صلاته و إلا فلا ، لأن قيامه و قراءته غير معتد بهما ما لم يفرغ الإمام من التشهد ، و يجعل هو فى الحكم كالقاعد معه لأن ذلك مستحق عليه فانما تعتبر قراءته بعد فراغ الإمام من التشهد - اه ، كذا قاله السرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ٢٣٠ .

(٢-٢) و فى ص « راكعا بها » .

(٣-٣) و فى ص « بعد ما فرغ الإمام » .

(٤) و فى ه ، ص « أيحتسب » .

الإمام و قراءته فعليه أن يعيد القراءة .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم فأتم بهم الصلاة و سلم و معه رجلان أو ثلاثة[1] ممن لم يدرك أول الصلاة فقاموا يقضون فسها أحدهم فيما يقضى هل يجب على صاحبه السهو؟ قال: لا . قلت: و لِمَ ![2] و صلاتهم واحدة فيما أدركوا ، ليست بواحدة فيما يقضون ؟ قال : أ لا ترى لو أن أحدهم ضحك أو أحدث أو تقيأ أو تكلم لم يفسد على صاحبه . قلت : أ رأيت إن قاما يقضيان فائتم أحدهما بصاحبه ؟ قال : صلاة الإمام تامة و صلاة الآخر فاسدة. قلت : لِمَ أفسدت عليه صلاته ؟ قال : لأنه صلى صلاة واحدة بامامين .

قلت : أ رأيت مسافرا أمّ قوما مقيمين فصلى بهم ركعتين و سلم فقام المقيمون فائتموا برجل منهم هل تجزيهم[3] صلاتهم[4] ؟ قال : لا ، صلاتهم فاسدة غير الإمام [5]فان صلاته تامة[5] .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم الظهر و صلى إمام آخر بقوم آخرين الظهر فلما سلم الإمامان معا جميعا قام رجل من هؤلاء يقضى

(١) و فى ع « ثلاث » .

(٢–٢) كذا فى ه ، ح ، ص؛ و فى ع ، ز « صلاتهم » الواو ساقط منهما ، و لكن لا بد من اثباته .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى بقية الأصول « يجزيهم » .

(٤) لفظ « صلاتهم » ساقط من ص .

(٥ – ٥) قوله « فان صلاته تامة » ساقط من ص .

و رجل

و رجل من هؤلاء يقضي، و قد بقي على كل واحد منهما ركعة فائتم أحد الرجلين بصاحبه؟ قال: صلاة الإمام منهما تامة، [1]و صلاة المؤتم[1] فاسدة. قلت: و سواء إن كانت[2] صلاة واحدة [3]أو صلاتين أو ثلاث صلوات[3]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المرأة إذا صلت وحدها[4] هل يجب عليها من السهو ما يجب على الرجل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا صلى تطوعا أيجب عليه في ذلك من السهو ما يجب عليه في المكتوبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إماما صلى بقوم الغداة و تشهد ثم طلعت الشمس [5]قبل أن يسلم[5] و عليه سجدتا السهو؟ قال: صلاته و صلاة من خلفه فاسدة، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة إذا ارتفعت الشمس - [6]و هذا قول[6] أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: أما نحن فنرى صلاته و صلاة من خلفه تامة.

قلت: أرأيت إماما صلى بقوم الجمعة فقعد في الثانية [7]قدر التشهد[7]

(١-١) و في ص «و صلاة الذي ائتم».

(٢) و في ه «أكانت».

(٣-٣) و في ص «أو اثنتين أو ثلاثة».

(٤) كذا في ص؛ و لفظ «وحدها» ساقط من بقية الأصول.

(٥-٥) كذا في ص؛ و في بقية الأصول «قبل أن يسجد».

(٦-٦) و في ص «في قول».

(٧-٧) و في ص «و تشهد».

ثم دخل وقت العصر؟ قال: عليهم أن يستقبلوا الظهر أربع ركعات - [1] و هذا قول أبي حنيفة [1]، و قال أبو يوسف و محمد: أما نحن فنرى صلاته و صلاة من خلفه تامة.

قلت: أرأيت رجلا مسافرا عريانا لا يجد ثوبا فصلى ركعتين فقعد فيهما قدر التشهد و تشهد [2] ثم وجد ثوبا؟ قال: صلاته فاسدة و عليه أن يستقبل - [3] و هذا قول أبي حنيفة [3]، و قال أبو يوسف و محمد: نرى [4] صلاته تامة.

قلت: أرأيت رجلا قرأ [5] بالفارسية في الصلاة [5] [6] و هو يحسن العربية [6]؟ قال: تجزيه [7] صلاته. قلت: و كذلك الدعاء؟ قال: نعم - و هذا [8] قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: إذا قرأ الرجل في الصلاة بشيء من التوراة أو الإنجيل أو الزبور و هو يحسن القرآن [9] أو لا يحسن إن هذا [10] لا يجزيه [11] لأن هذا كلام ليس بقرآن

(١ - ١) و في ص « في قول أبي حنيفة ».

(٢) و في ص « فتشهد ».

(٣-٣) في ص « في قول أبي حنيفة ».

(٤) و في ز « نحن نرى »، و في ح « أما نحن فنرى ».

(٥ - ٥) و في ص « في الصلاة بالفارسية ».

(٦ - ٦) و في ح، ص « و هو لا يحسن العربية أو يحسن القراءة بالعربية ».

(٧) و في ه، ص « يجزيه ».

(٨) و في ص « و هو ».

(٩) و في ص « القراءة ».

(١٠) و في ص « إنه ».

(١١) و قيل: هذا إذا لم يكن موافقا لما في القرآن، و أما إذا كان ما قرأ موافقا =

و لا تسبيح .

قلت : أرأيت عرق[1] الحمار أو البغل أو لعابهما يصيب الثوب ؟ قال : لا ينجسه . قلت : وكذلك لو كان كثيرا فاحشا ؟ قال : نعم ، و قال أبو يوسف : إذا سقط [2]من لعاب الحمار أو البغل و عرقه[2] شيء في وضوء الرجل[3] قليلا كان أو كثيرا فان ذلك يفسد الماء ، و لا يجزى من توضأ به ، فان توضأ به رجل و صلى أعاد الوضوء و الصلاة .

و قال أبو حنيفة : إذا توضأ الرجل بسؤر الحمار أو البغل و هو يجد غيره لم يجزه .

و قال أبو حنيفة في لعاب الكلب و السباع كلها : إذا كان أكثر من قدر الدرهم أفسد الصلاة ؛ و قال : لا يتوضأ بسؤر شيء من السباع إلا بسؤر السنور فانه يتوضأ بسؤرها ، و لا بأس بلعابها ؛ و قال أبو حنيفة : و غير سؤرها أحب إلىّ أن يتوضأ به .

و قال : أبو حنيفة ؛ لا بأس بسؤر الحائض و المشرك و إن أدخلا أيديهما أو شربا بعد أن لا يعلم في أيديهما قذر .

= لما في القرآن تجوز به الصلاة عند أبي حنيفة لأنه يجوز قراءة القرآن بالفارسية و غيرها من الألسنة فيجعل كأنه قرأ القرآن بالسريانية و العبرانية فتجوز الصلاة عنده لهذا - اه ما قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٢٣٤ .

(١) لفظ « عرق » ساقط من هـ .

(٢ - ٢) و في ص « من عرق الحمار أو لعابه » .

(٣) و في ص « رجل » .

قلت: أ رأيت رجلا نسى التكبير فى دبر الصلاة فى أيام التشريق هل عليه سهو؟ قال: لا. قلت: لِم؟ قال: لأن هذا ليس من الصلاة.

قلت: أ رأيت رجلا نسى القنوت فى الوتر و ذكر ذلك بعد ما رفع رأسه من الركوع هل يقنت؟ قال: لا، ليس عليه قنوت بعد الركوع. قلت: فهل عليه سجدتا السهو؟ قال: نعم. قلت: فان قنت بعد ما رفع رأسه من الركوع هل يسقط عنه سجدتا السهو؟ قال: لا. قلت: لم جعلت عليه سجدتى السهو فى ترك القنوت و لا تجعلهما[١] عليه فى ترك التكبير فى أيام التشريق؟ قال: لأن القنوت عندى بمنزلة التشهد. قلت: فما لك لم تجعل عليه أن يقنت بعد الركوع؟ قال: لأن موضع القنوت قبل الركوع، فاذا لم يقنت فى موضعه لم يكن عليه إعادة[٢]، و كان عليه سجدتا السهو إذا فعل ذلك ناسيا. قلت: فان فعل ذلك متعمدا؟ قال: قد أساء و لا شىء عليه[٣].

(١) كذا فى ه؛ و فى ع، ز «و لا تجعلها»؛ و فى ح، ص «و لم تجعلها».

(٢) و فى ص «الإعادة».

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ١ ص ٢٣٤ (و إن نسى القنوت فى الوتر ثم ذكر بعد ما رفع رأسه من الركوع لم يقنت) لأنه سنة فاتت عن موضعها فان أوان القنوت قبل الركوع، و ما كان سنة فى محله يكون بدعة فى غير محله، و لأنه لو قنت لكان بعد الركوع و الفرض لاينتقض بالسنة، و به فارق قراءة السورة لأن القراءة ركن، و إذا قرأ السورة كان مفترضا فيما يقرأ فينتقض به الركوع. قال (و إذا تذكر القنوت و هو راكع ففيه روايتان فى إحداهما: يعود) لأن حالة الركوع كحالة القيام، و لهذا لو أدرك الإمام فيها =

قلت : أرأيت رجلا صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما[1] و تشهد و سلم هل عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يسلم و لكنه قام يصلى أخريين[2] فجعل[3] صلاته أربعا ثم يسلم[4] هل عليه سجدتا السهو و إنما سها فى الأوليين[5] ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنها صلاة واحدة .

قلت : أرأيت رجلا افتتح التطوع و هو ينوى أن يصلى ركعتين فلما صلى ركعة سها فيها ثم بدا له أن يجعل صلاته أربعا فزاد أخريين[6] هل عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يسه فى الأوليين[7]

= كان مدركا للركعة ؛ و لهذا يعود لتكبيرات العيد إذا ذكرها فى الركوع، فكذلك للقنوت . (و فى الرواية الأخرى: لا يعود للقنوت) لأن الركوع فرض و لا يترك الفرض بعد ما اشتغل به للعود إلى السنة ، كما لو قام إلى الثالثة قبل أن يقعد ، بخلاف تكبيرات العيد فانها لم تسقط ، فالركوع محل لها حتى إذا أدرك الإمام فى الركوع يأتى بها ، فلهذا يعود لأجلها ؛ فأما القنوت فقد سقط بالركوع لأنه ليس بمحل له ، فالقنوت مشبه بالقراءة ، وحالة الركوع ليس بحالة القراءة فبعد ما سقط لا يعود لأجله . (وعليه سجدة السهو على كل حال عاد أو لم يعد قنت أو لم يقنت) لتمكن النقصان فى صلاته لسهوه - اه .

(١) كذا فى ص ، ه ؛ و فى ع ، ز ، ح « فيها » أى فى صلاة التطوع .

(٢) و فى ه « آخرتين » ؛ و فى ص « ركعتين أخراوين » .

(٣) و فى ص « فيجعل » .

(٤) و فى ص « سلم » .

(٥) و فى ه « فى الاولتين » .

(٦) و فى ه « آخرتين » . و فى ص « أخراوين » .

(٧) و فى ه « الأولتين » و الصواب ما فى بقية الأصول .

و لكنه سها فيما زاد أيجب عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم ، لأنها صلاة واحدة .

قلت : أرأيت رجلا دخل مع الإمام فى الصلاة و الإمام يصلى الظهر و نوى الرجل بدخوله معه التطوع ثم تكلم الإمام كيف يصنع الرجل الداخل ؟ قال : يستقبل أربع ركعات .

قلت : أرأيت إن كان الإمام لم يتكلم و تم على صلاته إلا أن الرجل الداخل معه إنما أدرك الركعتين ؟ قال : إذا فرغ الإمام فان عليه أن يقوم فيقضى الأخريين[1] حتى تكون أربع ركعات مثل صلاة الإمام.

قلت : أرأيت رجلا افتتح الصلاة للتطوع و هو ينوى أن يصلى [أربعا فلما صلى ركعة أو ركعتين بدا له أن لا يتمها أربعا فسلم فى الركعتين هل عليه أن يصلى أخراوين ؟ قال : لا . قلت : من أين اختلف هذا و الذى خلف الإمام ؟ قال : لأن الذى خلف الإمام قد دخل فى صلاته فلابد له من أن يتمها لأنه قد دخل فيها و ائتم به ، و أما هذا فلا يجب عليه أربع ركعات حتى يقوم فى الثالثة ، فاذا قام فى الثالثة وجب عليه أن يتمها أربع ركعات .

قلت : أرأيت رجلا دخل فى الظهر و هو ينوى أن يصلى[2]] ست ركعات ؟ قال : صلاته تامة ، و هذا و الأول سواء ، و لا تفسد[3]

---

(١) و فى ه « الأخرتين » و فى ص « الأخراوين » .

(٢) ما بين المربعين زيادة من ح ، ص ؛ و العبارة سقطت من الأصول الثلاثة كلها و لابد منها .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى بقية الأصول « يفسد » .

عليه صلاته الركعتان اللتان نوى أن يصليهما لأنه[1] لم يدخل فيهما و ليس عليه قضاؤهما .

قلت : أ رأيت مسافرا نوى أن يصلى الظهر أربع ركعات ثم بدا له فصلى ركعتين ؟ قال: لا تفسد صلاته ؛ أ لا ترى أنه[2] لو دخل فى الظهر و هو ينوى أن يقطعها بكلام أو حدث فصلى ركعة ثم بدا له فأتمها و لم يقطعها أن صلاته تامة ، فاذا[3] نوى شيئا فلم يفعل[4] أو أراد[5] أن يزيد شيئا ثم بدا له فلم يزد فصلاته تامة ، و لا شيء عليه فيما نوى .

قلت : أ رأيت رجلا افتتح التطوع و نوى أن يصلى ركعتين فصلى ركعة فقرأ فيها ثم صلى ركعة أخرى[6] فلم يقرأ فيها أو قرأ[7] فى الثانية[7] و لم يقرأ فى الأولى ثم سلم؟ قال : عليه أن يستقبل ركعتين .[8] قلت : فان لم يسلم[8] حتى صلى أربع ركعات و قرأ فى الآخريين[9] أو فى الأوليين[9] كما وصفت لك و قد نوى بالآخريين قضاء الأوليين هل يجزيه ذلك ؟

(١) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « لأنه » ساقط من بقية الأصول .

(٢) كذا فى ص ؛ و لفظ « أنه » ساقط من بقية الأصول .

(٣) و فى ص « و إن » .

(٤) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « فلم يفعل » ساقط من بقية الأصول .

(٥) و فى ع ، ص « و أراد » .

(٦) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « أخرى » ساقط من بقية الأصول .

(٧-٧) و فى ص « فى الركعة الثانية » .

(٨-٨) و فى ص « قلت أ رأيت إن لم يسلم » .

(٩-٩) و فى ص « و لم يقرأ فى الأولين» .

قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد أفسد الأولين فلا يستطيع أن يدخل فى صلاة صحيحة حتى يقطع الأولين . قلت : وكذلك لو أتمها ست ركعات ؟ قال : نعم . قلت : لم أفسدت الأولين ؟ قال : لأنه لم يقرأ فى إحداهما فلا تكون[1] صلاة بغير قراءة . قلت : فان أضاف إليها ركعة بقراءة ينوى قضاء التى أفسدها ؟ قال : لا يجزيه . [2]قلت : لم ؟ قال : لأنه[2] قد أفسدهما[3] حين لم يقرأ فى إحداهما فلا يستطيع أن يضيف إليها أخرى فيكون إذا ثلاثا و قد أفسد إحداهن فعليه ركعتان يقضيهما .

قلت : أرأيت رجلا صلى الغداة ركعتين[4] فقرأ فى الركعة الأولى و لم يقرأ فى الثانية هل يجزيه أن يضيف إليها أخرى ؟ [5]قال : لا يكون ثلاثا فعليه[5] أن يستقبل صلاة[6] الغداة .

قلت : أرأيت رجلا افتتح الصلاة و هو ينوى أربع ركعات فقرأ فى الركعة الأولى و الرابعة ولم يقرأ فى الثانية و الثالثة ؟ قال : عليه أن يستقبل أربع ركعات . قلت : لم ؟ قال : لأنه حيث قرأ فى الأولى و لم يقرأ فى الثانية أفسد الركعتين ، ثم قرأ فى الرابعة و لم يقرأ فى الثالثة فقد أفسد

(١) و فى ص « و لا يكون » .
(٢-٢) كذا فى ح ، ص ؛ و قوله « قلت لم قال لأنه » ساقط من بقية الأصول .
(٣) و فى ص « لأنه أفسدهما » .
(٤) كذا فى ص ؛ و لفظ « ركعتين » ساقط من بقية الأصول .
(٥-٥) و فى ص « قال لا و عليه » .
(٦) كذا فى ص ؛ و لفظ « صلاة » ساقط من بقية الأصول .

الركعتين أيضا، فعليه أن يستقبل أربعا؛ و قال محمد: عليه قضاء ركعتين. قلت: أرأيت إن كان سها فيما صلى و أوجب على نفسه سجدتى السهو ثم أمرته أن يعيد الصلاة أترى عليه أن يسجد للسهو فيما يعيد؟ قال: لا يسجد فيما يعيد إلا أن يسهو، فان سها سجد.

قلت: أرأيت رجلا صلى الظهر أو العصر فلما صلى ركعتين ظن أنه قد فرغ من صلاته و سلم ثم ذكر مكانه أنه إنما صلى ركعتين؟ قال: يتم صلاته و عليه سجدتا السهو. قلت: أرأيت إن لم يسلم و لكنه لما صلى ركعتين ظن أنه فرغ من صلاته و نوى[1] القطع لصلاته و الدخول فى التطوع و هو ساه ثم ذكر ذلك بعد ما دخل فى التطوع أنه[2] إنما صلى من الظهر ركعتين؟ قال: يمضى فى التطوع فاذا فرغ استقبل الظهر أربع ركعات، و ليس عليه سجدتا السهو فيما صنع [3]لأن صلاته قد انتقضت[3].

قلت: أرأيت الإمام إذا سها يوم الجمعة أو سها فى العيدين أو سها فى صلاة الخوف أليس عليه فى ذلك ما عليه فيما ذكرت من الصلوات؟ قال: نعم[4]. قلت: و من دخل معه فى سجدتى السهو [5]فقد دخل معه فى صلاته و وجب عليه[5] ما وجب على الإمام؟ قال: نعم.

---

(١) و فى هـ، ص «فنوى».

(٢) لفظ «أنه» ساقط من ز، ح، ص.

(٣-٣) كذا فى ح، ص، وهو الصواب؛ و فى بقية الأصول «لأنه قد انتقضت».

(٤) كذا فى الأصول، ولعل الصواب فى الجواب "بلى".

(٥-٥) و فى ح، ص «قال دخل معه فى صلاته قلت و وجب عليه» مكان «فقد دخل معه ...».

قلت: أرأيت الإمام إذا سها فى صلاة الخوف فسجد أيسجد الطائفة الذين[1] معه؟ قال: نعم . قلت: و لا تسجد [2]الطائفة الذين[2] هم بازاء العدو؟ قال: نعم[3]، لا يسجدون . قلت: فان جاءت الطائفة [4]الذين هم بازاء العدو[4] و قضوا متى يسجدون للسهو؟ قال: إذا فرغوا من صلاتهم . قلت: فان سهوا فيما يقضون وجب على من سها منهم سجدتا السهو؟ قال: لا[5]، إنما عليهم السهو فيما سها إمامهم .

قلت: أرأيت الرجل الذى لا يستطيع أن يسجد و هو[6] يومى إيماء أو رجل يسير[7] على دابته لا يستطيع[8] أن ينزل من الخوف فسها أحد من هؤلاء فى صلاته هل يجب عليه[9] سجدتا السهو[10]؟ قال: نعم. قلت: و يجب عليه أن يومى بسجدتى السهو إيماء بعد التسليم؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة فقرأ ثم شك فلم يدر أكبر

(١) كذا فى ص، ح؛ و فى بقية الأصول «الذى» .

(٢ - ٢) و فى ه «الطائفة الأخرى الذين» .

(٣) كذا فى ص؛ و لفظ «نعم» ساقط من بقية الأصول .

(٤ - ٤) كذا فى ه؛ و فى بقية الأصول «الذين بازاء العدو» .

(٥) لفظ «لا» ساقط من ص .

(٦) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «هو» ساقط من بقية الأصول .

(٧) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول «يسجد» .

(٨) و فى ص «لا يقدر» .

(٩) و فى ه «عليهم» .

(١٠) زاد فى ص «إيماء» .

التكبيرة التي يفتتح بها الصلاة أم لا فأعاد التكبير و القراءة ثم علم أنه كان كبر؟ قال: يمضى فى صلاته و عليه سجدتا السهو. قلت: [1]إن ذكر[1] ذلك وهو راكع أو ساجد أو بعد ما صلى ركعة ثم استيقن أنه قد كان كبر؟ قال: يمضى فى صلاته و عليه سجدتا السهو. قلت: فان لم يكن صلى شيئا إلا أنه ركع[2] فى الأولى فذكر أنه لم يكبر فرفع رأسه وكبر و قرأ ثم ذكر أنه قد كان كبر؟ قال: يمضى فى صلاته و يعتد [3]بركعته تلك[3] و يسجد سجدتى السهو. قلت: و لا يكون تكبيره هذا قطعا للصلاة[4]؟ قال: لا، ألا ترى أنه إنما[5] ينويها[6] لا ينوى[7] غيرها. قلت: [8]فان ذكر[8] و هو ساجد أنه لم يكبر فرفع رأسه فقام فكبر ثم علم أنه قد كان كبر؟ قال: يمضى فى صلاته و يعتد بركعته تلك بسجدتيه و يتم ما بقى من صلاته و عليه سجدتا السهو.

قلت: أرأيت رجلا افتتح الظهر ثم نسى [9]فظن أنه فى العصر فصلى هكذا هل عليه سجدتا السهو[9]؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يعلم ما صلى.

(١-١) و فى ص «أرأيت إن ذكر».
(٢) و فى ص «راكع».
(٣-٣) و فى ص «بتلك الركعة».
(٤) و فى ص «لصلاته».
(٥) لفظ «إنما» زدناه من ح.
(٦) و فى ص «ينوى بها».
(٧) و فى ح، ض «و لا ينوى».
(٨-٨) و فى ص، ح «فان ظن».
(٩-٩) و فى ص «فظن أنه العصر فصلى هكذا ركعة أو ركعتين ثم ذكر أنه فى =

قلت: وكذلك لو افتتح الظهر فصلى ركعة ثم ظن أنها العصر فصلى ركعتين ثم استيقن أنها الظهر ثم صلى الرابعة؟ قال: نعم. قلت: ولا يفسد هذا صلاته؟ قال: لا. قلت: فإن مكث وهو يتفكر حتى شغله[1] ذلك عن ركعة أو سجدة أو كان راكعا أو ساجدا فأطال الركوع أو السجود يتفكر [2]ثم ظن[2] أنها الظهر [3]يجب في ذلك عليه[3] سجدتا السهو؟ قال: إذا تغير عن حاله فتفكر[4] استحسنت أن أجعل عليه سجدتي السهو.

قلت: أرأيت الرجل الذي نام خلف الإمام قد أدرك أول الصلاة مع الإمام فاستيقظ وقد فرغ الإمام من صلاته والرجل الذي أدرك مع الإمام أول الصلاة فأحدث [5]فذهب يتوضأ[5] ويجيء وقد فرغ الإمام من صلاته أهما عندك سواء؟ قال: نعم. قلت: وعليهما أن يبنيا على صلاتهما؟ قال: نعم. قلت: ولا يقرأ واحد منهما؟ قال: لا. قلت: فإن سهوا[6] في صلاتهما أو سها أحدهما فهل على الذي سها سجدتا السهو؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه بمنزلة من خلف الإمام، ولا سهو على

= الظهر أعليه في ذلك سجدتا السهو».

(١) وفي ص «يشغله».

(٢-٢) وفي ص «ثم ذكر».

(٣-٣) وفي ص «هل عليه في ذلك».

(٤) كذا في الأصل وكذا هو في ز؛ وفي ح، ص «بتفكره» واللفظ هذا ساقط من هـ.

(٥-٥) وفي ص «فيذهب فيتوضأ».

(٦) وفي الأصول «سهيا» (كذا).

من

من خلف الإمام إذا لم يسه الإمام .

قلت : أرأيت إماما صلى بقوم فلما قعد فى الرابعة [1]تشهد ثم شك[1] فى شىء من صلاته فتفكر فيه ساعة حتى شغله تفكره عن التسليم ثم استيقن أنه قد أتمّ الصلاة هل عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن لم يشك حتى سلم تسليمة واحدة ثم شك فلم يدر أصلى ثلاثا أم أربعا ثم استيقن أنه قد أتم الصلاة[2] هل عليه سجدتا السهو ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا إنما سها بعد خروجه من الصلاة .

قلت : أرأيت رجلا صلى وحده فأحدث فانفتل ليتوضأ فشك فى صلاته وهو يتوضأ فلم يدر أثلاثا صلى أم ركعتين فشغله ذلك عن وضوئه ثم استيقن أنه صلى ركعتين ففرغ من وضوئه فجاء فبنى على صلاته حتى فرغ من صلاته هل عليه سجدتا السهو بعد الفراغ؟ قال : نعم . قلت : لم؟ قال : لأنه فى الصلاة ، ألا ترى أنه يعتد بما مضى من صلاته ويصلى ما بقى .

قلت : أرأيت رجلا صلى الظهر أربع ركعات ثم قام فى الخامسة ساهيا فذكر قبل أن يقرأ أو بعد ما قرأ أو بعد ما ركع ولم يسجد كيف يصنع وقد قعد فى الرابعة قدر التشهد أو لم يقعد ؟ قال : إذا ذكر فليقعد وليتشهد ويسلم وعليه سجدتا السهو . ولا يفسد عليه ما ذكرت شيئا من صلاته لأنها ليست بركعة تامة . قلت : فان سجد فى الخامسة ثم ذكرها وقد قعد قدر التشهد ؟ قال : يضيف إليها ركعة أخرى ثم يسجد سجدتى السهو .

(١ - ١) وفى ح ، ص « وتشهد شك » .

(٢) لفظ « الصلاة » ساقط من ه ، ز .

قلت : أرأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا فسها فى صلاته فأتم ركعتين و سلم ثم قام فدخل فى صلاة مكتوبة أو فى صلاة تطوع[1] غير تلك[2] هل عليه فى ذلك سجدتا السهو؟ قال: لا. قلت: لِم؟ قال: لأنه قد قطع التى[3] سها فيها و دخل فى غيرها فلما دخل فى غيرها سقط عنه سجدتا السهو.

قلت : أرأيت رجلا صلى الظهر وحده و قد فرغ من صلاته و سلم ثم دخل مع الإمام فى صلاة غيرها ثم شك فى الأولى و هو فى الصلاة مع الإمام فتفكر حتى شغله تفكره هل[4] عليه فى هذه الصلاة سهو؟ قال: لا. [5]قلت: لم؟ قال: لأنه لم يشك فى شىء منها. قلت: وكذلك لو كان يصلى وحده حتى فرغ من الأولى فتفكر فيها؟ قال: نعم إن لم يشغله عنها شىء[5].

قلت : أرأيت رجلا صلى ركعتين فسها فيهما [6]فسجد لسهوه[6] بعد التسليم و التشهد ثم أراد أن يضيف إليهما ركعتين أخريين[7]؟ قال: ليس له ذلك إلا أن يستقبل التكبير؛ ألا ترى أنه إن بنى على التكبير الأول

(١) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول « تطوعا ».

(٢) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول « ذلك ».

(٣) كذا فى ح، ص؛ و فى بقية الأصول « الذى ».

(٤) كذا فى ز، ح، ص؛ و لفظ « هل » ساقط من الأصل و كذا من ه.

(٥-٥) من قوله « قلت لم... » ساقط من الأصل وكذا من ه، ز؛ و إنما زدناه من ح، ص؛ إلا أن قوله «قلت لم قال» ساقط من ص أيضا.

(٦-٦) و فى ه « لسهو »، و فى ص « ثم سجد للسهو ».

(٧) و فى ص « أخراوين ».

كانت عليه سجدتا السهو وسقطت[1] صلاته ولا تكون [2]سجدة السهو[2] إلا فى آخر الصلاة، وإن استقبل التكبير ودخل فى الركعتين أجزاه.

باب صلاة المسافر

قلت: أرأيت المسافر هل يقصر الصلاة فى أقلّ من ثلاثة أيام؟ قال: لا. قلت: فان سافر مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا؟ قال: يقصر الصلاة حين[3] يخرج من مصره. قلت: ولِمَ وقت له ثلاثة أيام؟ قال: لأنه جاء أثر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا ومعها ذو محرم[4]" فقست على ذلك؛ وبلغنى عن إبراهيم النخعى[5] وسعيد بن جبير[6] أنهما قالا: إلى[7] المداين ونحوها.

---

(١) وفى هـ «سقطته» ولا يصح.

(٢-٢) وفى ح، ص «سجدتا السهو».

(٣) وفى هـ، ص «حتى» مكان «حين».

(٤) هذا الأثر أخرجه الإمام محمد فى كتاب الحجة ج ١ ص ١٦٧: أخبرنا أبو معاوية المكفوف عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا إلا ومعها أبوها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها - اهـ.

(٥) أسند هذا البلاغ المؤلف فى كتاب الحجة عن محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم: قلت: فيما تقصر الصلاة؟ قال: فى المدائن وواسط ونحوهما - اهـ ج ١ ص ١٦٧.

(٦) لم أجد من أسند هذا البلاغ.

(٧) كذا فى ح، ص؛ ولفظ «إلى» ساقط من بقية الأصول.

قلت : أرأيت [١]إن سافر ثلاثة أيام[١] فصاعدا فقدم المصر الذى خرج إليه أيتم[٢] الصلاة ؟ قال[٣] : إن كان يريد أن يقيم فيه خمسة عشر يوما أتم الصلاة ، وإن كان لا يدرى متى يخرج قصر الصلاة . قلت : ولِمَ وقّتّ خمسة عشر يوما ؟ قال : الأثر الذى جاء عن عبد الله بن عمر[٤] رضى الله عنهما .

قلت : أرأيت إذا خرج من مصره وهو يريد السفر فحضرت الصلاة وأمامه من مصره ذلك دار أو داران ؟ قال : يصلى صلاة المقيم ما لم يخرج من مصره ذلك حتى يخلف ذلك المصر . قلت : فإن كان بينه وبين المصر الذى خرج إليه فرسخ أو أقل من ذلك وهو يريد المقام فيه أيصلى صلاة مسافر أو صلاة مقيم ؟ قال : بل صلاة مسافر حتى يدخلها .

(١-١) وفى ص « إذا سافر مسيرة ثلاثة أيام » .

(٢) وفى ه « أتم » .

(٣) وفى ه « قلت » مكان « قال » وهو خطأ .

(٤) أثر عبد الله بن عمر أخرجه المؤلف فى كتاب الآثار ص ٣٩ وكتاب الحجة ج ١ ص ١٧٠ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما قال : إذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يوما فأتمم الصلاة ، وإن كنت لا تدرى فاقصر - اه . وروى فى كتاب الحجة : أخبرنا عمر بن ذر الهمدانى عن مجاهد عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه إذا أراد أن يقيم بمكة خمسة عشر يوما سرح ظهره وصلى أربعا - اه ص ١٧٠ . ورواه ابن أبى شيبة عن وكيع : قال حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد قال : كان ابن عمر إذا اجتمع على إقامة بخمس عشرة سرح ظهره وصلى أربعا - اه ، ق ٢٠٩/٢ .

قلت

قلت: أرأيت الرجل إذا خرج من الكوفة إلى مكة و منى و هو يريد أن يقيم بمكة و منى خمسة عشر يوما أيكمل الصلاة حين يدخل مكة؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لا يريد أن يقيم بمكة وحدها خمسة عشر يوما. قلت: و لا تعد مكة و منى مصرا واحدا؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا أقبل من الجبل يريد الحيرة و أهله بها فمر بالكوفة فحضرت الصلاة أيصلى صلاة مسافر أو صلاة مقيم؟ قال: بل يصلى[2] صلاة مسافر ما لم يدخل الحيرة أو يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما بالكوفة. قلت: أرأيت[3] إن لم يكن أهله بالحيرة و لكنه أقبل من الجبل يريد أن يقيم بالحيرة و الكوفة خمسة عشر يوما فقدم الكوفة أ يقصر الصلاة أم يتم؟ قال: بل يقصر الصلاة. قلت: و لِمَ يقصر الصلاة و لا يتم حين يدخل الكوفة؟ قال: لأنه لم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما في مصر واحد؛ ألا ترى لو أن رجلا أقبل من الجبل و هو يريد أن يقيم بالكوفة و البصرة خمسة عشر يوما فقدم الكوفة أو البصرة

(١) الحيرة - بالكسر ثم السكون و راء. مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له: النجف. زعموا أن بحر فارس كان يتصل بها. و بالحيرة الخورنق يقرب منها مما يلى الشرق على نحو ميل. و الدير في وسط البرية التي بينها و بين الشام. كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية من زمن نصر ثم من لخم النعمان و آبائه. و النسبة إليها حارى - على غير قياس، كما نسبوا إلى النمر النمرى - من معجم البلدان ج ٢ ص ٣٧٦.

(٢) كذا في ص؛ و قوله «بل يصلى» ساقط من بقية الأصول.

(٣) قوله «أرأيت» ساقط من الأصل، موجود في بقية الأصول.

أنه لم يجب عليه أن يتم الصلاة .

قلت : أرأيت رجلا خرج من مصره مسافرا بعد زوال الشمس أيصلى صلاة المسافر أم صلاة المقيم؟ قال: بل صلاة مسافر . قلت: ولِم! وقد خرج من مصره فى وقت صلاة قد وجبت عليه؟ قال : أرأيت لو زالت الشمس وهو مسافر ثم قدم أهله أكان [1]يصلى الظهر صلاة مسافر[1] أوصلاة مقيم ؟ قلت: [2]بل صلاة مقيم[2]، قال: فهذا وذاك سواء .

قلت : أرأيت رجلا خرج من مصره بعد ذهاب وقت الصلاة ولم يصلها أيصلى تلك الصلاة صلاة مسافر أو صلاة مقيم؟ قال: بل صلاة مقيم . قلت : لِم؟ قال: لأنها وجبت عليه قبل أن يخرج من مصره . قلت: وكذلك لو أن مسافرا دخل فى وقت الظهر ولم يصلها حتى ذهب الوقت ثم قدم المصر ؟ قال: نعم، عليه أن يصلى صلاة مسافر . قلت : وإنما ينظر إلى ذهاب الوقت ولا ينظر إلى دخوله ؟ [3]قال : نعم[3] .

قلت : أرأيت رجلا خرج مسافرا فحضرت الصلاة وهى الظهر فافتتح الصلاة ليصلى وقد خرج من مصره وهو يريد أن يصلى ركعتين فأحدث حين دخل فى الصلاة فانفتل فأتى المصر فتوضأ ثم عاد إلى مكانه كم يصلى؟ قال: أربع ركعات . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد دخل المصر[4]

(١ - ١) كذا فى ص ؛ وفى بقية الأصول « يصلى الظهر مسافرا » .
(٢ - ٢) وفى ص « صلاة مقيم » ولفظ « بل » ساقط منها .
(٣ - ٣) كذا فى ز ، ح ، ص ؛ وقوله « قال نعم » ساقط من الأصل وكذا من هـ .
(٤) كذا فى هـ ؛ وفى بقية الأصول « فى المصر » .

فصار مقيما و هو فى الصلاة بعدُ فعليه أن يصلى صلاة المقيم. قلت: [1]فان انفتل[1] حين أحدث و هو يريد أن يدخل المصر ليتوضأ[2] ثم ذكر [3]أن عنده ماء[3] لم يعلم به؟ قال: يتوضأ و يصلى أربع ركعات صلاة مقيم. قلت: لِم[4] ولم يدخل المصر؟ قال: لأنه حين أجمع رأيه على [5]دخوله المصر[5] قد وجب عليه[6] أن يصلى أربع ركعات. قلت: لِم كان هكذا عندك؟ قال: أرأيت لو بدا له أن يقيم و يرجع إلى أهله ألم يكن عليه أن يصلى أربع ركعات؟ قلت[7]: بلى، و لكن لا يشبه[8] هذا عندى ذاك لأن هذا قد أراد الإقامة و الأول لم يرد أن يقيم، قال: أرأيت لو أجمع رأيه على أن يدخل أهله فيمكث يوما ثم يخرج[9] كم كان يصلى؟ قلت[10]: أربعا. قال[11]: فهذا و ذاك سواء. قلت: أرأيت إن أراد المقام و هو

(١-١) و فى ص «فان كان انفتل».

(٢) و فى ص «و يتوضأ».

(٣-٣) و فى ص «أن معه ماء».

(٤) و فى ز، ح «و لم».

(٥-٥) و فى ه، ص «دخول المصر».

(٦) و فى ه «على» مكان «عليه» و هو سهو.

(٧) و فى ه «قال» خطأ.

(٨) كذا فى ص؛ و لفظ «لكن» ساقط من بقية الأصول.

(٩) و فى ه «خرج».

(١٠) كذا فى ص، و هو الصواب؛ وفى بقية الأصول «قال» مكان «قلت».

(١١) كذا فى ص؛ و لفظ «قال» ساقط من بقية الأصول و لا بد منه.

فى الصلاة ثم بدا له أن يتم على سفره و لا يرجع ؟ قال: إذا أجمع رأيه على الإقامة فهو مقيم . و لا يكون مسافرا بالنية كما يكون مقيما بالنية لأنه لا يكون مسافرا حتى يسير، و الإقامة إنما تكون بالنية لأن الإقامة ليس بعمل، و السفر عمل .

قلت: أرأيت مسافرا صلى فى سفره [1]أربعا أربعا[1] حتى رجع[2] إلى أهله ما القول فى ذلك؟ قال: إن كان قعد فى كل ركعتين قدر التشهد فصلاته تامة . و إن كان[3] لم يقعد فى الركعتين الأوليين قدر التشهد فصلاته فاسدة و عليه أن يعيد . قلت: لِم كان هذا عندك هكذا ؟ قال: لأن[4] صلاة المسافر الفريضه ركعتان فما زاد عليها فهو تطوع ، فان خلط المكتوبة بالتطوع فسدت صلاته، إلا أن يقعد فى الركعتين الأوليين قدر التشهد [5]لأن التشهد فصل لما بينهما[5]؛ ألا ترى[6] لو أنه[6] تكلم و قد قعد قدر التشهد كانت صلاته تامة ، [7]فان كانت[7] الصلاة لم يفسدها الكلام لم يفسدها صلاة

(١-١) كذا فى ه « أربعا أربعا » مكرر و كذا هو فى المختصر؛ و فى بقية الأصول «أربعا» غير مكرر.

(٢) و فى ص « يرجع » .

(٣) لفظ « كان » ساقط من ه .

(٤) و فى ه « إن » .

(٥-٥) و فى ص « فيكون فصلا بينهما » .

(٦-٦) و فى ه « أنه لو » ؛ و فى ح، ص « ألا ترى لو أنه تكلم قبل أن يقعد قدر التشهد كانت صلاته فاسدة » .

(٧-٧) كذا فى ص ، ح ؛و فى بقية الأصول « قلت فان كانت» و ليس بصواب ، =

أخرى لأن الصلاة لا تكون أشد من الكلام .

قلت : أ رأيت مسافرا افتتح الظهر و هو ينوى أن يصلى أربع ركعات ثم بدا له فصلى ركعتين و سلم ؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أ رأيت مسافرا افتتح الظهر فصلى[1] ركعتين و تشهد و قد سها فى صلاته فسلم و هو ير[illegible] أن يسجد سجدتى السهو ثم بدا له أن يقيم[2] ؟ قال : صلاته تامة و ليس عليه سجدتا السهو ، و نيته هذه قطع للصلاة ؛ أ لا ترى لو أنه ضحك فى هذه الحال حتى قهقه لم يكن عليه وضوء ، و لو كان فى صلاة لكان عليه الوضوء ، و إنما بدا له المقام حين فرغ من صلاته فلذلك[3] لم يكن عليه أن يتم الصلاة . قلت : أ رأيت إن سجد لسهوه سجدة واحدة أو سجدتين ثم بدا له المقام قبل أن يسلم ؟ قال : عليه أن يكمل أربع ركعات و عليه أن يسجد سجدتى السهو بعد التسليم و يتشهد فيهما و يسلم ؛ أ لا ترى[4] أنه لو[4] ضحك فى هذه الحال حتى قهقه كان عليه الوضوء لصلاة أخرى ؛ أَو لا ترى لو أن رجلا أدرك معه الصلاة فى هذه الحال كان قد أدرك معه الصلاة ؛ و لا يشبه هذا الأول لأن هذا بدا له المقام و هو فى الصلاة ، و الأول بدا له و قد فرغ من صلاته - [و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ،

— و فى ص « فاذا كانت » مكان « فان كانت » .

(١) لفظ « فصلى » ساقط من الأصل و كذا من ص .

(٢) و فى ص « الاقامة » مكان « أن يقيم » .

(٣) و فى ه « فكذلك » خطأ .

(٤-٤) و فى ه « لو أنه » .

و قال محمد و زفر: هذا كله سواء و هو فى صلاته بعدُ ما لم يسلم قبل أن يدخل فى سجدتى السهو إن بدا له المقام كان مقيما و عليه أن يتم الصلاة، و إن دخل معه رجل فى تلك الحال كان داخلا فى صلاته و إن لم يسجد الإمام سجدتى السهو و إن قهقه الإمام فى تلك الحالة كان عليه الوضوء لصلاة أخرى - [1]].

قلت: أ رأيت مسافرا افتتح الظهر و صلى[2] ركعة[3] ثم أحدث فانصرف ليتوضأ فلم يجد الماء فتيمم بالصعيد ثم وجد الماء قبل أن يعود إلى مقامه و بدا له المقام؟ قال: يتوضأ و يبنى على صلاته و يكمل أربع ركعات. قلت: فان قام فى مقامه ثم رأى الماء ثم بدا له المقام؟ قال: يتوضأ و يستقبل الصلاة أربع ركعات؛ و رؤيته الماء فى مقامه و قبل أن يقوم فى مقامه سواء فى القياس غير أنى أستحسن ذلك و آمره أن يتوضأ و يبنى على صلاته ما لم ير الماء[4] بعد ما يقوم فى[5] مقامه أو يقوم [6] فى غير مقامه يريد[6] الصلاة. فاذا فعل ذلك ثم رأى الماء استقبل الوضوء و الصلاة.

(١) ما بين المربعين زيد من ص، ح.

(٢) و فى ص، ح «فصلى».

(٣) و فى ح «ركعتين».

(٤) كذا فى ص و لفظ «الماء» ساقط من بقية الأصول.

(٥) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «من».

(٦-٦) و فى ص «فى غيره ثم يريد».

قلت: أرأيت مسافرا أمَّ قوما مقيمين و مسافرين فصلى بهم ركعة و سجدة ثم أحدث فقدم رجلا دخل معه في الصلاة ساعتئذ و هو مسافر مثله؟ قال: لا ينبغي لذلك الرجل أن يتقدم و لكن ينبغي للامام أن يقدم من قد أدرك أول الصلاة. [1] قلت: أرأيت إن تقدم الرجل المسافر [1] كيف يصنع؟ قال: ينبغي له أن يسجد تلك السجدة التي تركها[2] الإمام الأول ثم يصلي بهم. قلت: فان سها عن تلك السجدة فصلى بهم ركعة و سجد فيها سجدة ثم أحدث فقدم رجلا آخر دخل معه في الصلاة ساعتئذ فذهب[3] فتوضأ و جاء فدخل معه في الصلاة و جاء الإمام الأول فدخل معه كيف ينبغي لهذا الإمام الثالث أن يصنع؟ قال: ينبغي له أن يسجد تلك السجدة الأولى و يسجدها معه الإمام الأول و القوم، و لا يسجدها معه الإمام الثاني، ثم يسجد السجدة الآخرة و يسجدها[4] معه الإمام الثاني و القوم، و لا يسجدها معه الإمام الأول، و يصلي الإمام الأول الركعة الثانية بغير قراءة، فان أدرك مع الإمام الثالث السجدة الآخرة يسجدها معه، [5] و إن لم يدركها[5] سجدها وحده، و يتشهد الإمام الثالث ثم يتأخر فيقدم رجلا قد أدرك

(١ - ١) و في ص «قلت فالرجل المسافر».

(٢) كذا في ص؛ و في بقية الأصول «ترك».

(٣) كذا في ص، ح؛ و لفظ «فذهب» ساقط من بقية الأصول.

(٤) و في هـ «فيسجدها».

(٥-٥) و في ز، ح «و إن كان لم يدركها»؛ و في ص «و إن لم يدرك».

أول الصلاة فيسلم بهم و يسجد بهم سجدتى السهو و يسجدون معه جميعا، ثم يقوم الإمام الثانى فيقضى الركعة التى سبق بها فيقرأ[1] فيها، و يقوم المقيمون فيقضون وحدانا بغير إمام حتى يكملوا الصلاة.[2]

قلت: [3]أ رأيت إماما[3] صلى بقوم الظهر و هو مقيم و القوم جميعا
٥ فصلى بهم ركعة و سجدة ثم أحدث فانفتل و قدّم رجلا ممن أدرك أول الصلاة فسها عن هذه السجدة و صلى بالقوم ركعة و سجدة ثم رعف فانفتل و قدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فسها عن السجدتين جميعا و صلى بهم ركعة و سجدة ثم رعف فتأخر و قدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فسها عن الثلاث سجدات و صلى بهم ركعة و سجدة ثم رعف
١٠ و قدم رجلا قد أدرك أول الصلاة و توضأ[4] الأئمة الأربعة و جاؤا جميعا و لم يتكلموا؟ قال: [5]ينبغى للامام الخامس[5] أن يسجد بهم السجدة الأولى و يسجد معه الأئمة الأربعة و القوم جميعا، [6]ثم يسجد[6] السجدة الثانية و يسجدونها معه جميعا[7] غير الإمام[8] الأول و الثانى، ثم يسجد السجدة الثالثة

(١) و فى ص «يقرأ».
(٢) زاد ههنا فى ع، ز، ه «باب الإمام يحدث فيقدم رجلا و يحدث الثانى فيقدم آخر» و لم يذكره فى ص و لا فى المختصر.
(٣-٣) و فى ه «أرأيت رجلا إماما».
(٤) و فى ص «ثم توضأ».
(٥-٥) و فى ص «ينبغى لهذا الإمام».
(٦-٦) و فى ص «و يسجد».
(٧) كذا فى ص، و لفظ «جميعا» ساقط من بقية الأصول.
(٨) و فى ص «إلا الإمام».

[1]و يسجد معه القوم[1] إلا الإمام الأول و الثاني[2]، ثم يسجد السجدة الرابعة[3] و يسجدها معه القوم جميعا[3] إلا الإمام الأول و الثاني و الثالث، و يقضي الإمام الأول الركعة الثانية و سجدتيها، ثم يقضي الثالثة و الرابعة و سجودهما، و يقضي الإمام الثاني الركعة الثالثة و الرابعة بسجودهما، و يقضي الإمام الثالث الركعة الرابعة بسجدتيها، و أيما إمام منهم أدرك الإمام الآخر في سجدة من ركعته[4] التي يقضي سجدتها[5] [6]معها لم يتابعه فيها[6] [7]ثم يسلم الإمام و يسجد[7] سجدتي السهو و يسجدون معه جميعا إن كان الأئمة الأربعة قد فرغوا من صلاتهم، و إن كان قد بقي على أحد منهم شيء من صلاته لم يسجد مع الإمام حتى يفرغ من صلاته فاذا فرغ من صلاته سجد سجدتي السهو بعد ما يسلم[8] الإمام.

قلت: أرأيت مقيما[9] صلى بقوم [10]مقيمين ركعة من الظهر و نسي سجدة[10]

(١-١) و في ص «فيتابعه القوم جميعا».
(٢) من قوله «ثم يسجد السجدة الثالثة...» ساقط من هـ.
(٣-٣) و في ص «و يسلم القوم معه»
(٤) و في ص «الركعة».
(٥) لفظ «سجدتها» ساقط من ص.
(٦-٦) كذا في الأصول الثلاثة؛ و في هـ «سجد معه فيها»، و في ص «الركعة التي يقضي سجد معه فيها».
(٧-٧) و في ص «ثم يسلم الأول و يسجد».
(٨) و في ص «سلم».
(٩) و في ح، ص «إماما مقيما».
(١٠-١٠) و في ص «مقيمين ركعة و سجدة»

ثم أحدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ [1] فلم يسجد بهم تلك السجدة و لكنه صلى بهم ركعة و سجدة [1] ثم أحدث و قدم رجلا جاء ساعتئذ فصلى بهم ركعة و سجدة ثم أحدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ [2] فصلى بهم ركعة و سجدة ثم أحدث و قدم رجلا جاء ساعتئذ [2] ثم توضأ الأئمة الأربعة و جاؤا جميعا؟ قال: ينبغي لهذا الإمام الخامس أن يسجد بهم أربع سجدات يبدأ بالأولى فالأولى و يسجد معه الإمام الأول السجدة الأولى و القوم و لا يسجد معه [3] الإمام الثانى و الثالث و الرابع تلك السجدة، ثم يسجد السجدة [4] الثانية فيسجدها معه الإمام الثانى و القوم و لا يسجد معه الإمام الأول و الثالث و الرابع، ثم يسجد السجدة الثالثة فيسجدها معه الإمام الثالث و القوم جميعا و لا يسجدها معه الإمام الأول و لا الثانى و لا الرابع، ثم يسجد السجدة الرابعة فيسجدها معه القوم و الإمام الرابع و لا يسجدها معه الإمام الأول و الثانى و الثالث إلا أن يقضى الإمام الأول ما سبق به من الصلاة، فان أدركه فى شيء من هذا السجود و السجدة التى يجدها الإمام من الركعة التى يقضيها الإمام الأول فانه يسجدها معه، و إن لم يدركها معه سجدها وحده حين يفرغ من صلاته فاذا فرغ قعد مع الإمام الخامس إن أدركه قاعدا؛ و أما الإمام الثانى و الثالث و الرابع فانه ليس

(١ - ١) و فى ص «فصلى بهم ركعة و سجدة».

(٢ - ٢) من قوله «فصلى بهم ...» ساقط من ص، ه.

(٣) و فى ص «معهم».

(٤) كذا فى ص؛ و لفظ «السجدة» ساقط من بقية الأصول.

على أحد منهم أن يقضى ما سبق به الإمام قبل أن يدخل فى صلاته إلا بعد ما يسلم الإمام و يفرغ من صلاته فاذا فرغ الإمام قاموا فقضوا بقراءة، و أما الإمام الأول فانه[1] يقضى بغير قراءة، و أما الإمام الخامس [2]فينبغى له[2] أن يتشهد بالقوم ثم يتأخر فيقدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فيسلم بهم و يسجد بهم سجدتى السهو و يسجد معه القوم جميعا غير الإمام[3] الأول [4]إلا أن يكون الإمام الأول[4] قد فرغ مما سبق به فيسجد[5] معه السجدتين، و الأئمة الآخرون و[6] إن كانوا أيضا قضوا ما أدركوا مع الإمام الأول ما لم يصلوا معه فيسجدون[7] معه سجدتى السهو، ثم يقوم هؤلاء الأئمة فيقضون صلاتهم بقراءة.

قلت: أ رأيت مسافرا صلى بقوم مسافرين المغرب فصلى بهم ركعتين فلما قام فى الثالثة دخل معه رجل مقيم و نوى بدخوله معه التطوع

(١) لفظ «فانه» ساقط من هـ، ص.

(٢-٢) و فى ز، ح «فانه ينبغى له».

(٣) لفظ «الإمام» ساقط من هـ.

(٤-٤) قوله «إلا أن يكون الإمام الأول» ساقط من ز، ح.

(٥) كذا فى هـ؛ و فى ع، ز، ح «سجد».

(٦) و الواو ساقط من هـ.

(٧) كذا فى ح؛ و فى بقية الأصول «فيسجدوا»؛ و فى ص «فيسجد»؛ و لعله كان فيها «فسجدوا» فصحف و صار «فيسجدوا».

فصلى معه الركعة الثالثة ثم سلم الإمام؟ قال: يقوم هذا المقيم فيصلى[1] ثلاث ركعات يقرأ فيهن جميعا و يقعد فى الأولى منهن لأنها الثانية؛ و لا يقعد فى الثانية لأنها الثالثة، و يقعد فى الرابعة و يتشهد و يسلم؛ و لو أن امرأة صلت مكتوبة فى حضر أو فى[2] سفر فهى[3] فى ذلك بمنزلة الرجل، فان ائتمّ بها رجل و نوى التطوع فقد أساء و دخل فى غير صلاة، فان تم عليها لم تجزه، و إن أفسدها لم يكن عليه قضاء؛ و لا يشبه هذا[4] الذى[5] دخل فى المغرب.

و قال: أكره للرجل أن يدخل مع الإمام فى المغرب ينوى به التطوع و لو دخل معه و أفسدها كان عليه أن يقضى أربع ركعات، و الذى ائتم بالمرأة لا يشبه هذا؛ ألا ترى لو أن رجلا ائتم بصبى أو برجل كافر لم يكن داخلا فى الصلاة، فكذلك المرأة، لا ينبغى[6] للمرأة أن تؤمّ الرجل.

قلت: أرأيت مسافرا أمّ قوما مقيمين و مسافرين فصلى بهم ركعة ثم بدا له أن يقيم؟ قال: عليه أن يكمل الصلاة. قلت: فان أحدث

(١) و فى ه «فيصلى بهم» خطأ.

(٢) لفظ «فى» ساقط من ه، ص.

(٣) و فى ص «كانت» مكان «فهى».

(٤) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «هذا» ساقط من بقية الأصول، و هو من سهو الناسخ.

(٥) و فى ص، ح «بالذى».

(٦) و فى ح، ص «لأنه لا ينبغى».

الإمام

الإمام بعد ما نوى الإقامة فقدم رجلا؟ قال: يتم بهم أربع ركعات. قلت: أ رأيت إن كان الإمام الثانى قد أدرك مع الإمام أول الصلاة و لم يصلها معه بأن نام خلفه عنها ثم أحدث فذهب[1] فتوضأ فجاء فأحدث الإمام الأول فقدم هذا فان أبا حنيفة قال فى هذا: إن تأخر و قدم غيره ممن قد صلى تلك الركعة فهو أفضل و أحب إلىّ، و إن لم يفعل فبدأ بها فصلاها و هو قدامهم أومى إليهم فقاموا أجزاه ذلك و أجزاهم، و إن لم يفعلوا و صلى بهم الثلاث ركعات و تشهد و قدم رجلا ممن قد أدرك أول الصلاة فسلم و قام هو يقضى أجزاهم ذلك، و[2] إن صلى[2] بهم ركعة ثم ذكر ركعته تلك فان أفضل ذلك أن يومى إلى القوم فيقومون حتى يقضى هو تلك الركعة ثم يصلى بهم بقية صلاتهم، و إن لم يفعل و لكنه تأخر حين ذكر فقدم رجلا فصلى بهم فهو أفضل، و إن لم يفعل ذلك و لكنه صلى بهم و هو ذاكر لركعته تلك أجزاه و أجزاهم غير أنه ينبغى له إذا تشهد أن يتأخر و يقدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فيسلم بهم و يقوم فيقضى تلك الركعة.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم أربع ركعات فنسى سجدتين سجدة من أول ركعة و سجدة من الثانية فلم يذكر ذلك حتى قعد فى الرابعة ثم ذكر ذلك و خلفه رجل قد أدرك معه أول الصلاة و نام خلفه

---

(١) قوله «فذهب» ساقط من ه.

(٢ - ٢) و فى ه «و إن لم يفعلوا صلى».

و لم يصل معه شيئا ثم انتبه حتى قعد مع الإمام فى الرابعة ؟ قال[1] : ينبغى لهذا الرجل أن يقوم فيصلى الركعة الأولى و الثانية و الثالثة بغير قراءة . قلت : فان سجد الإمام السجدة الأولى فأدركه الرجل فيها أيسجد معه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أدركه فى السجدة الثانية ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أدركه فى السجدة الثالثة ؟ قال : نعم

قلت : أرأيت مسافرا نسى الظهر فدخل أهله و قد ذهب وقتها ثم ذكر ذلك [2]فقام يصلى لجاء[2] رجل مقيم فدخل معه فى الصلاة و قد فاتته تلك الصلاة ؟ قال : ينبغى للمسافر أن يصلى ركعتين و يقعد و يتشهد و يسلم، ثم يقوم هذا المقيم فيتم صلاته أربع ركعات . قلت : أرأيت إن كان[3] الإمام هو المقيم فائتم به المسافر ؟ قال : [4]صلاته تامة ، و أما المسافر فصلاته فاسدة[4] لأنه لا يستطيع أن يكمل أربع ركعات لأنها صلاة قد ذهب وقتها و قد وجبت عليه ركعتان[5] فلا يستطيع[6] أن يتمها أربعا .

قلت : أرأيت مسافرا أمّ قوما مسافرين فى مصر أيصلى بهم

(١) كذا فى ح ، ص ، و هو الصواب ؛ و فى بقية الأصول « فانه » مكان « قال » .

(٢-٢) و فى ص « و قام يصليها و جاء » ، و فى ح « فقام يصليها لجاء » .

(٣) لفظ « كان » ساقط من ه ، ص .

(٤-٤) و فى ص « أما المقيم فان صلاته تامة ، و أما المسافر فان صلاته فاسدة » .

(٥) و فى ز ، ح ، ه « ركعتين » .

(٦) و فى ص « لا يستطيع » .

أربع ركعات أو ركعتين ؟ قال : يصلى بهم ركعتين؛ و المصر فى هذا و غيره سواء . قلت : فان قامت [١] معهم فى الصلاة جارية [١] لم تحض فصلت بصلاة الإمام ؟ قال : أستحسن أن تفسد على الذى خلفها صلاته و عن يمينها و عن شمالها، و بقيتهم صلاتهم تامة ؛ ألا ترى أنى آمرها أن تتوضأ و تصلى، و لو صلت بغير وضوء أمرتها أن تعيد ، و كذلك لو صلت عريانة و هى تجد ثوبا أمرتها بالإعادة ، [٢] و لو كان [٢] غلاما قد راهق و لم يحتلم فقام مع القوم فى الصف أجزاه و أجزاهم ؛ و لم يكن الغلام بمنزلة الجارية؛ و كذلك الغلام لو قام مع رجل واحد فى الصف أجزى الرجل و الغلام ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا ترك الصلاة فى السفر أياما أ يكون بمنزلة المغمى عليه؟ قال : لا ، و على هذا أن يقضى ما ترك . قلت : و كذلك لو صلى أربعا و لم يقعد فى الركعتين الأوليين قدر التشهد؟ قال : نعم، عليه أن يقضى ما صلى هكذا . قلت : أ رأيت إن ترك صلاة واحدة ثم صلى شهرا و هو ذاكر لتلك الصلاة؟ قال : عليه أن يعيد تلك الصلاة وحدها و لا يعيد ما بعدها . قلت : فان صلى يوما أو أقل من ذلك و هو ذاكر لها ؟ قال : [٣] فان أبا حنيفة كان يقول [٣] : إذا صلى يوما و ليلة أو أقل من ذلك و هو ذاكر لها إن عليه أن يقضى [٤] [٥] تلك الصلاة [٥] و يعيد ما صلى

(١ – ١) و فى ه « معهم جارية فى الصلاة » ، و فى ص « معه جارية فى الصف ».
(٢–٢) و فى ص « و إن كان » .
(٣–٣) و فى ص « كان أبو حنيفة يقول » .
(٤) و فى ص « أن يصلى » .
(٥ – ٥) و فى ه « تلك الصلاة وحدها » .

و هو ذاكر لها ، و إن كان[1] أكثر من صلاة يوم و ليلة أعاد تلك الصلاة وحدها و لا يعيد ما صلى؛ و هو[2] استحسان و ليس بقياس ، [3]و أما قول[3] أبي يوسف و محمد فعلى ما قال أبو حنيفة حتى يصلى أكثر من يوم و ليلة [4]و هو ذاكر لتلك الصلاة[4]؛ فاذا فعل ذلك أعاد تلك الصلاة و صلاة يوم و ليلة من أول ما صلى و لم يعد ما بقي[5] .

(١) لفظ « كان » ساقط من ﻫ ، ص .

(٢) و في ص « إن عليه أن يصلي تلك الصلاة و يعيد ما بعدها ، و إذا صلى بعدها أكثر من يوم و ليلة و هو ذاكر لها فانه يعيد تلك الصلاة وحدها و لم يعد ما صلى ؛ و هذا » .

(٣-٣) و في ص « وأما في قول » .

(٤-٤) كذا في ح ، ص ؛ و قوله « و هو ذاكر لتلك الصلاة » ساقط من بقية الأصول .

(٥) قال السرخسي في شرح الكافي : و هذه المسألة التي يقال لها « واحدة تفسد خمسا و واحدة تصحح خمسا » ، لأنه إن صلى السادسة قبل الاشتغال بالقضاء صح الخمس عنده ، و إن أدى المتروكة قبل أن يصلي السادسة فسد الخمس . و على قولهما عليه قضاء الفائتة و خمس صلوات بعدها ؛ و هو القياس لأن الخمس فسدت بسبب ترك الترتيب حتى لو اشتغل بالقضاء في ذلك الوقت كان عليه قضاء الكل فبتأخر القضاء لا ينقلب صحيحا ، و أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول : الفساد كان بوجوب مراعاة الترتيب ، و قد سقط ذلك عنه بالاتفاق عند تطاول الزمان . و الدليل عليه أنه لو أعادها غير مرتب يجوز فكيف يلزمه إعادتها لترك الترتيب مع أنه ليس عليه مراعاة الترتيب بالإعادة ! ولا يبعد أن يتوقف حكم الصلاة المؤداة على ما تبين في الثاني كمصلي الظهر يوم الجمعة إن أدرك الجمعة تبين أن المؤداة كانت تطوعا و إلا كان فرضا - اﻫ ج ١ ص ٢٤٤ .

قلت

قلت : أ رأيت مسافرا صلى صلاة الظهر و هو على غير وضوء و صلى العصر و هو ذاكر أنه صلى[1] الظهر على غير وضوء و هو يحسب أنه يجزيه ؟ قال : لا يجزيه ، و عليه أن يعيد الظهر ثم يصلى العصر . قلت : فان لم يصل الظهر [2]و لا العصر[2] حتى صلى المغرب و هو ذاكر لما صنع فى الظهر ؟ قال : لا يجزيه ، و عليه أن يعيد الظهر ثم العصر ثم المغرب . قلت : فان لم يصل المغرب حتى أعاد الظهر و ظن أن العصر تامة ثم صلى المغرب ؟ قال : يعيد العصر و لا يعيد المغرب لأنه صلى المغرب بعد صلاة يرى أنها تامة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى الظهر بغير وضوء تام و هو يرى أنه تام ثم أحدث فتوضأ و صلى العصر ثم ذكر أن الظهر كانت بغير وضوء تام ؟ قال : يعيد الأول و لا يعيد الآخر .

قلت : أ رأيت مسافرا صلى بقوم مسافرين ركعة فقرأ سجدة التلاوة فلم يسجدها ناسيا ثم قام فى الثانية فدخل معه مسافر فى صلاته فصلى الإمام ركعة أخرى تمام صلاته و صلى الرجل معه و تشهد الإمام ثم قام الرجل يقضى قبل أن يسلم الإمام فقرأ و ركع و سجد سجدة ثم سلم الإمام ثم ذكر الإمام سجدة التلاوة فسجدها و سجد الرجل معه بعد ما صلى ركعة و سجدة أو سجدتين ؟ قال : صلاة الإمام و القوم تامة ، و صلاة الرجل

---

(١) و كان فى الأصل « يصلى » و هو تصحيف ؛ و الصواب ما فى بقية الأصول « صلى » .

(٢-٢) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « و العصر » .

فاسدة و عليه أن يستقبل . قلت : لم ؟ قال : لأنه حين قام قبل أن يسلم الإمام فقرأ و ركع و سجد سجدة فقد خرج من صلاة الإمام ، فلما سجد معه دخل فى صلاة غيرها فصارت فاسدة . قلت : أ رأيت إن قرأ و ركع و لم يسجد حتى سجد الإمام سجدة التلاوة فسجد الرجل معه ؟ قال : قد أحسن و صلاته تامة ، و يقوم بعد ما يفرغ الإمام فيقضى ما سبقه الإمام به . قلت : [1]فان كان حين دخل مع الإمام و صلى[1] معه تلك الركعة و تشهد[2] الإمام و تشهد الرجل معه ثم قام يقضى قبل أن يسلم الإمام فقرأ و ركع[3] و لم يلتفت إلى الإمام ثم سلم الإمام فسجد سجدة التلاوة و سجد معه أصحابه و أعاد الإمام التشهد و أعادوا معه و لم يتشهد الرجل معه و لم يلتفت [4]إلى صلاته[4] ؟ قال: صلاة الرجل أيضا فاسدة . قلت: لم ؟ قال: لأنه قد[5] تشهد مع الإمام والإمام لم يجزه تشهده ذلك ، وهذا الرجل[6] قام يقضي ما سبق به [7]قبل فراغ[7] الإمام من صلاته و قبل أن يتشهد فصلاته فاسدة .

(١-١) و فى ص « فان كان دخل مع الإمام صلى » .

(٢) و فى ص « فتشهد » .

(٣) و فى ح ، ص « و ركع و سجد » .

(٤-٤) و فى ح ، ص « إلى صاحبه » .

(٥) كذا فى ص ، و لفظ « قد » ساقط من بقية الأصول .

(٦) و فى ص « رجل » .

(٧-٧) و فى ز « بعد فراغ » ، و هو تحريف .

قلت: أرأيت مسافرا صلى بقوم مسافرين ركعة فلما قام فى الثانية دخل معه رجل مسافر فى الصلاة فصلى معه ركعة فلما قعد الإمام فى الثانية تمام صلاته لم يقعد الرجل معه ولكن[1] قام يقضى ما سبق به فقرأ وركع وسجد وتشهد الإمام ثم سلم[2]؟ قال: إن كان الرجل حين قام يقضى قرأ بعد فراغ الإمام [3]من تشهده آية أو آيتين[3] فصلاته تامة[4]. قلت: فان كان فراغ الإمام من التشهد مع فراغ الرجل من القراءة جميعا معا ولم يقرأ بعده شيئا؟ قال: صلاته فاسدة، ولا يجزيه حتى يقرأ بعد فراغ الإمام من التشهد آية أو آيتين. قلت أرأيت إن قام يقضى فقرأ وركع ولم يسجد حتى سلم الإمام وعليه السهو لصلاته فسجد الرجل معه؟ قال: قد أحسن وصلاته تامة. فاذا فرغ الإمام من صلاته فليقض ما سبقه به.

قلت: أرأيت رجلا أسلم فى دار الحرب فمكث بها شهرا أو شهرين ولا يعلم أن عليه الصلاة ولم يأمره بذلك أحد ولم ير أحدا يصلى؟ قال: ليس عليه قضاء. قلت: فان كان هذا فى دار الإسلام؟ قال: عليه القضاء،

(١) وفى ص «ولكنه».

(٢) وفى ص «وسلم».

(٣-٣) كذا فى ح، ص؛ وقوله «من تشهده...» ساقط من الأصل وكذا من ه، ز.

(٤) وفى ص «قال إن كان الرجل قام يقضى قرأ بعد فراغ الإمام من تشهده آية أو آيتين فقد تمت صلاته، وإن كان لم يقرأ بعد فراغ الإمام من تشهده فصلاته فاسدة، ولا يجزيه حتى يقرأ بعد فراغ الإمام من التشهد آية أو آيتين» - اه.

و قال أبو يوسف و محمد: هما فى القياس سواء، و ليس عليهما[1] جميعا القضاء حتى يقوم [2]عليهما الحجة[2] و يعلم[3] أن ذلك عليه، و لكن ندع[4] القياس [5]و القول قول أبى حنيفة[5].

قلت: أرأيت مسافرا[6] ترك الظهر و العصر من يومين مختلفين و لا يدرى لعل [7]العصر الذى ترك[7] أولا؟ قال: يتحرى الصواب فيقضى الأولى منهما فى نفسه ثم يقضى الأخرى. قلت: فان لم يدر؟ قال: يصلى الظهر ثم يصلى العصر ثم يصلى الظهر، فان كان العصر أولا أجزاه و أجزته الظهر بعد ذلك، و إن كان الظهر أولا فقد أجزاه الظهر و أجزاه العصر بعد ذلك، و الظهر تطوع منه؛ و هذا فى الثقة و التنزه[8]؛ و قال أبو يوسف و محمد: لسنا نأمره بذلك و ليس عليه إلا أن يتحرى.

---

(١) و فى ح، ص «على واحد منهما».

(٢ - ٢) كذا فى ص؛ و فى ح «عليهم»؛ و فى بقية الأصول «عليه الحجة».

(٣) و فى ص «فيعلم».

(٤) و فى ص «أدع»؛ و فى ه «يدع».

(٥ - ٥) و فى ح، ص «و أقول ما قال أبو حنيفة و هو قول محمد». قلت: و يصح هذا القول إذا لم يذكر قول محمد فى ابتداء المسألة مع أبى يوسف، فلعله من إلحاقات بعض النا سخين - و الله أعلم.

(٦) و فى ص «رجلا مسافرا».

(٧-٧) و فى ص «التى ترك» و هو الأصوب؛ و فى ح «العصر ترك» و هو من سهو النا سخ.

(٨) و فى ص «و اليقين»

قلت: أرأيت مسافرا صلى فى مسجد فأحدث الإمام فخرج و تركه و نوى هذا الثانى أن يصلى لنفسه فجاء مسافر فدخل معه فى الصلاة و هو يريد أن يأتمّ به ثم أحدث الإمام الثانى فخرج من المسجد ليتوضأ و نوى هذا الثالث أن يؤم نفسه ثم أحدث الثالث فخرج ليتوضأ و ترك الموضع بغير إمام؟ قال: صلاة الأول و الثانى فاسدة. و صلاة هذا الثالث تامة، إن لم يتكلم توضأ[1] و بنى على صلاته؛ و إنما فسدت صلاة الأول و الثانى لأنهما لا إمام لهما فى المسجد. قلت: [2]فان لم ينو الثالث أن يكون إماما[2] حين أحدث الثانى؟ قال: هو إمام و إن لم ينو. قلت: فان أحدث الثالث و لم يخرج من المسجد حتى جاء الأول و الثانى؟ [3]قال: يقدم أحدهما[3] قبل أن يخرج هذا الثالث من المسجد فهو إمام و تجزيهم صلاتهم؛ و إن لم يتقدم أحدهما حتى خرج هذا الثالث من المسجد فصلاة الأول و الثانى فاسدة و صلاة الثالث تامة.

قلت: أرأيت المسافر يؤم النساء فى السفر؟ قال: أكره للرجل أن يؤمّهن فى بيت ليس معهن ذات محرم منه، فان أمّهن فأحدث الإمام فتأخر ليتوضأ فصلاة الإمام تامة و صلاة النسوة فاسدة. قلت: فان

(١) كذا فى ه، ص؛ و لفظ «توضأ» ساقط من ع، ز، ح.

(٢-٢) و فى ه «فان لم يتوضأ الثالث أيكون إماما». قلت: هو تحريف لا يتبع. و فى ص «قلت أرأيت إن لم ينو الثالث أن يكون إماما».

(٣-٣) كذا فى ص؛ و فى ح «يؤم أحدهما» مكان «يقدم»؛ و فى بقية الأصول العبارة هنا غير مستقيمة، فيها سقوط و تصحيف.

أمّهن فى مسجد جماعة أو فى بيت و معه امرأة ذات محرم منه ؟ قال : لا بأس بذلك . قلت : فان أحدث الرجل فتأخر و قدم امرأة منهن ؟ قال : صلاة النسوة كلهن فاسدة ، و صلاة الرجل فاسدة . قلت : فان تقدمت امرأة منهن من غير أن يقدمها قبل أن يخرج من المسجد ؟ قال : هذا و الأول سواء . قلت : لِمَ صارت [1] صلاة النسوة [1] فاسدة ؟ قال : لأن الإمام الأول رجل . قلت : فان كان الإمام الأول امرأة ؟ قال : صلاتهن [2] جميعا تامة .

قلت : أ رأيت المرأة المسافرة تؤم النساء ؟ قال : أكره ذلك . قلت : فان فعلت ذلك ؟ قال يجزيهم [3] ، و تقوم وسطا من الصف .

قلت : [4] أ رأيت رجلا افتتح الظهر و هو مسافر فصلى ركعتين [4] بغير قراءة ثم بدا له المقام ؟ قال: عليه أن يصلى ركعتين بقراءة [5] ، و المسافر و المقيم فى هذا سواء ؛ و قال محمد : لا يجزيه و عليه أن يستقبل الصلاة لأنه [6] أفسدها قبل [6] أن ينوى المقام .

(١-١) و فى ع « صلاة النساء » .

(٢) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « صلاتهم » خطأ .

(٣) كذا فى الأصول ؛ و سقطت المسألة هذه من ص، و الصواب «يجزيهن».

(٤-٤) و فى ص « أ رأيت مسافرا افتتح الظهر و هو ينوى أن يصلى ركعتين » .

(٥) كذا فى ح، ص ؛ و قوله « بقراءة » ساقط من بقية الأصول .

(٦-٦) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « أفسدها هذا قبل » .

قلت: أرأيت مسافرا دخل في صلاة مقيم في الظهر فذهب وقت الظهر قبل أن يفرغ الإمام من الصلاة ثم إن الإمام أفسد صلاته [1]بكلام ما صلاة المسافر؟ قال: على المسافر أن يصلي ركعتين[1]. قلت: لم؟ قال: لأن المقيم قد أفسد صلاته، و إنما كان يجب على المسافر أربع لو أتمّ المقيم صلاته، فلما أفسدها عاد المسافر على[2] حاله فعليه ركعتان؛ ألا ترى لو أن مسافرا دخل في صلاة الجمعة [3]مع الإمام كان عليه الجمعة[3] فان أفسدها وجبت عليه الظهر ركعتان إذا أفسدها في الوقت، فان ذهب الوقت قبل أن يفرغ منها فقد فسدت و على المسافر ركعتان.

قلت: أرأيت المسافر أي صلاة[4] يقصر؟ قال: يصلي الفجر ركعتين مثل صلاة المقيم، و يقصر الظهر فيصلي ركعتين، و يقصر العصر فيصلي ركعتين، و يصلي المغرب صلاة المقيم، و يقصر العشاء فيصلي ركعتين، و يصلي الوتر ثلاث ركعات صلاة المقيم، إلا أنه يقصر القراءة في كل ما ذكرت؛ و لا يشبه [5]الحضر السفر[5] في القراءة. قلت: و كذلك [6]صلاة التطوع[6] في السفر ركعتين[7] و هما في الحضر و السفر سواء؟ [8]قال: نعم[8].

(١-١) و في ص «بكلام هل على المسافر أن يصلي ركعتين؟ قال: نعم».
(٢) كذا في الأصول و كذا في ص؛ و في هـ، ز، ح «إلى».
(٣-٣) قوله «مع الإمام ...» ساقط من هـ.
(٤) كذا في هـ؛ و في ع، ز، ح «الصلاة»، و في ص «أي الصلوات».
(٥-٥) و في ص «السفر الحضر».
(٦-٦) و في ح «صلاته صلاة التطوع».
(٧) كذا في الأصول أي يصلي - ركعتين.
(٨-٨) قوله «قال نعم» ساقط من هـ.

[1] قلت : أ رأيت مسافرا دخل فى صلاة مقيم كم يصلى؟ قال: يصلى صلاة مقيم[1] . قلت : وكذلك[2] لو أدركه بعد ما تشهد قبل أن يسلم ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أدركه فى سجدتى السهو ؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت المسافر إذا أَتمّ أصحابه فى الصلوات كلها ما مقدار قيامه و قراءته؟ قال : يقرأ فى كل ركعة بفاتحة الكتاب مع أى سورة تيسرت عليه . قلت : فان قرأ فى الفجر بـ "قل هو الله أحد " ؟ قال : يجزيه . قلت : فأىُّ ذلك أحب إليك أن يقرأ فى الفجر ؟ قال : أحب ذلك إلىّ أن يقرأ "وَالسَّمَآءِ و الطَّارِقِ " و " وَالشَّمْسِ وَضُحٰها " [3]و نحوهما[3] مع فاتحة الكتاب . قلت : وكذلك الظهر ؟ قال : نعم . قلت : و العصر و المغرب و العشاء ؟ قال : بـ" قل هو الله أحد " و" إذا جآء نصر الله " مع فاتحة الكتاب و نحوهما . قلت : و يسبّح فى الركوع و السجود بثلاث ثلاث ؟ قال : نعم إن شاء ، و إن شاء أكثر من ذلك، و لكن لا أحب له أن يكون أقل من ثلاث ثلاث .

قلت : فهل فى شىء من الصلوات قنوت ؟ قال: لا قنوت فى شىء من الصلوات كلها فى سفر و لا حضر إلا فى الوتر؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه لم يقنت قط إلا شهرا واحدا ، حارب حيا من المشركين فقنت يدعو عليهم[4] ؛ و بلغنا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه

(١-١) من قوله « قلت : أ رأيت مسافرا دخل ... » ساقط من ص .

(٢) و فى هـ « و كذا » .

(٣-٣) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « مع نحوها » .

(٤) أسند هذا البلاغ المؤلف فى كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن =

إبراهيم

= إبراهيم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ير قانتا في الفجر حتى فارق الدنيا إلا شهرا واحدا، يدعو على حي من المشركين، ولم ير قانتا قبله ولا بعده؛ وأن أبا بكر لم ير قانتا بعده حتى فارق الدنيا - اه. وكذلك أخرجه في كتاب الحجة ص ١٠١. وأخرج عن هشام الدستوائي عن قتادة عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت شهرا بعد الركوع يدعو على أحياء من العرب ثم تركه - رواه في كتاب الحجة ص ١٠٥ ج ١. ورواه الإمام أبو يوسف في آثاره عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقنت في الفجر إلا شهرا واحدا، حارب حيا من المشركين قنت يدعو عليهم، لم ير قانتا قبلها ولا بعدها - اه. ثم قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله - اه ص ٧٠. وأخرج الحارثي والأشناني وابن خسرو بسند الأشناني من طريق أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الفجر إلا شهرا، حارب حيا من المشركين فقنت يدعو - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٤٢. وأخرجه الحارثي من طريق أبي سعد الصغاني عن أبي حنيفة بسنده المذكور أن رسول الله لم يقنت في الفجر قط إلا شهرا واحدا، لم ير قبل ذلك ولا بعده، وإنما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين - راجع جامع المسانيد ص ٣٤٦. وأخرجه الحافظ طلحة وابن خسرو من طريق مالك بن الفديك عن أبي حنيفة نحوه - راجع جامع المسانيد ص ٣٢٤. وأخرج الحارثي من طريق محمد بن بشر عن أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقنت إلا أربعين يوما، يدعو على «عصية» و«ذكوان» ثم لم يقنت إلى أن مات - راجع جامع المسانيد ص ٣٣٠. قلت: وقنوت النبي صلى الله عليه وسلم شهرا يدعو على «رعل» و«ذكوان» و«عصية» معروف مخرج في الصحاح والسنن.

أنه لم يقنت[1] ؛ و بلغنا عن الأسود بن يزيد أنه قال: صحبت عمر بن الخطاب سنتين[2] فلم أره قنت فى سفر و لا حضر[3] .

قلت : أرأيت القوم يخرجون فى الغزو فيدخلون أرض الحرب

(١) أسنده الإمام أبو يوسف فى آثاره عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أبا بكر رضى الله عنه لم يقنت حتى لحق بالله تعالى - اه ص ٧١ . وقد مرّ فوق فى ضمن قنوت النبى صلى الله عليه وسلم عن آثار الإمام محمد. و أخرج الأشنانى و ابن خسرو فى مسنديهما للامام من طريق المقرئ عن إمامنا الأعظم عن حماد عن إبراهيم عن علقمة قال: ما قنت أبو بكر رضى الله عنه فى الفجر حتى لحق بالله - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٣٠ .

(٢) و فى ح ، ص «سنين » و الصواب رواية « سنتين » ، و كذلك هو فى بقية الأصول .

(٣) أسند المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الآثار ص ٣٤ ، و كذا فى كتاب الحجة ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه صحبه سنتين فى السفر و الحضر فلم يره قانتا فى الفجر حتى فارقه - اه . و رواه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٧١ سندا و متنا إلا أنه لم يذكر فيه قوله (فى صلاة الفجر حتى فارقه) . و أخرجه ابن خسرو فى مسنده من طريق محمد بن شجاع عن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود قال : صحبت عمر بن الخطاب رضى الله عنه سنتين فلم أره قانتا فى الفجر. و أخرجه الحسن بن زياد أيضا فى كتاب الآثار له - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٢٩. و أخرج الحافظ ابن خسرو و الأشنانى من طريق أبى عبد الرحمن المقرئ عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ما قنت أبو بكر و لا عمر و لا عثمان و لا على حتى حارب أهل الشام ، فكان يقنت - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣١١ .

فيحاصرون مدينة و قد وطنوا أنفسهم على إقامة شهر أو أكثر من ذلك هل يتمون الصلاة[١]؟ قال: لا، و لكنهم[٢] يصلون صلاة المسافر. قلت: لم[٣] و قد وطنوا أنفسهم على إقامة شهر؟ قال: لأنهم فى عسكر[٤]، و ليس العسكر كالأمصار[٥] و المدائن، إنما هم قوم فى غزو و فى حرب، و أى سفر أشد من هذا؟ قلت: و كذلك لو كانوا فى سفر[٦] و قد حاصروا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن نزلوا مدينة من المدائن فنزلوا بعضها و حاصروا أهلها و قاتلوهم و قد وطنوا أنفسهم على الإقامة؟ قال: هؤلاء مسافرون و إن وطنوا أنفسهم.

قلت: أرأيت مسافرا[٧] صلى بقوم مسافرين و نوى الجمعة و نوى القوم ذلك؟ قال: لا تجزيهم و عليهم أن يصلوا الظهر. قلت: لم؟ قال: لأنهم لم ينووا الظهر و إنما نووا الجمعة، فلا تجزيهم من الجمعة لأنهم مع [٨]غير إمام فى[٨] غير مصر. قلت: أرأيت إن كانوا دخلوا المصر

(١) كذا فى ح، ص؛ و لفظ «الصلاة» ساقط من بقية الأصول.

(٢) و فى ه «و لكن».

(٣) و فى ص «و لم».

(٤) و فى ص «العسكر».

(٥) و فى ص «كالمصر».

(٦) و فى ص «فى السفر».

(٧) و فى ص «إماما مسافرا».

(٨-٨) و فى ص «غير الإمام»، و فى ج «إمام و فى».

[١]فصلوا الجمعة[١] مع أهله؟ قال: تجزيهم. قلت: لم و هم مسافرون و ليس عليهم جمعة؟ قال: إذا دخلوا مع الإمام وجب عليهم ما وجب على الإمام؛ ألا ترى أن المرأة و العبد لا جمعة عليهما، و لو صليا الجمعة مع الإمام أجزاهما؛ أو لا ترى أن المسافر عليه أن يصلى ركعتين فاذا دخل فى صلاة مقيم وجب عليه ما وجب على المقيم، فكذلك الجمعة.

قلت: أ رأيت الإمام إذا سافر فمرّ بمدينة أو مصر من الأمصار فصلى بأهلها الجمعة و هو مسافر؟ قال: يجزيه و يجزى أهلها. قلت: لم و هو مسافر؟ قال: لأن الإمام ليس كغيره. قلت: وكذلك الأمير إذا مرّ بمدينة أو بمصر من عمله؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت أمير الموسم إذا كان[٢] من غير أهل مكة و قد استعمل عليها و قد وطن نفسه على الإقامة أ يتم[٣] الصلاة أيام الموسم و يجمع أهل منى[٤] يوم الجمعة؟ قال: نعم. [٥]قلت: وكذلك لو كان من أهل مكة؟ قال: نعم[٥]. قلت: فان كان من غير أهل مكة و إنما استعمل على الموسم و لم يستعمل على مكة و لم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر؟ قال: يصلى ركعتين. قلت: فهل يجمع بأهل منى يوم الجمعة؟ قال: لا.

(١-١) و فى ح، ص «فنوا الجمعة».
(٢) و فى هـ «إن كان».
(٣) و فى هـ «أتم».
(٤) و فى ص «بأهل منى».
(٥-٥) قوله «قلت وكذلك ...» ساقط من هـ.

قلت

قلت : أرأيت المسافر إذا أراد أن يصلى تطوعا وهو على دابته يسير كيف يصنع؟ قال: يصلى على دابته حيث توجهت به تطوعا يومى إيماء، ويجعل السجود أخفض من الركوع . قلت : فعلى أيّ الدواب كان أجزاه؟ قال: نعم . قلت : أرأيت إن كان على سرجه قذر هل تفسد صلاته؟ قال : لا ، والدابة أشد من ذلك ثم لا تفسد عليه . قلت : وكذلك المرأة على الدابة؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو سمع سجدة تلاوة أو تلاها على دابته؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت إن صلى المكتوبة على دابته؟ قال: لا يجزيه وعليه أن يعيد . قلت : فان كان مريضا لا يستطيع النزول أو كان يتخوف على نفسه من السباع وغيرها؟ قال: يجزيه .

قلت: أرأيت الرجل المقيم هل يصلى على دابته تطوعا؟ قال: لا . قلت : فان خرج من المصر فرسخين[1] أو ثلاثة هل يصلى على دابته تطوعا؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مسافرا صلى على دابته ركعة تطوعا ثم قدم أهله؟ قال: يصلى ركعة أخرى .

قلت : أرأيت رجلا مقيما أو مسافرا صلى على الأرض ركعة تطوعا ثم ركب دابته فأضاف إليها أخرى وهو راكب؟ قال : لا يجزيه وعليه أن يستقبل ركعتين .

قلت : أرأيت رجلا قال "لله على أن أصلى ركعتين تطوعا"

---

(١) وفى «ه» «على فرسخين فرسخين» ، والصواب ما فى بقية الأصول .

فصلاهما على دابته من غير عذر؟ قال: لا يجزيه. قلت: و كذلك لو قال[1] "لله عليّ أن أصلى أربع ركعات تطوعا" فصلى ركعتين و لم يتشهد و لم يسلم حتى ركب دابته فصلى أخريين على الدابة ثم سلم؟ قال: نعم، لا يجزيه و عليه أن يستقبل أربع ركعات.

قلت: أ رأيت رجلا سمع سجدة أو قرأها و هو على غير وضوء ثم توضأ[2] و ركب دابته[2] أ يجزيه أن يقضيها[3] على الدابة يومى إيماء؟ قال: لا. قلت: فان سمعها و هو على دابة ثم نزل فسجدها على الأرض؟ قال: يجزيه. قلت: و كل صلاة أو سجدة وجبت عليه و هو نازل فلا يجزيه أن يقضيها على دابة و[4] كل صلاة أو سجدة[4] وجبت عليه و هو راكب ثم نزل فانه يجزيه أن يقضيها و هو نازل؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلين فى محمل واحد افتتح أحدهما الصلاة تطوعا و افتتح الآخر الذى معه و هو ينوى أن يأتمّ به؟ قال: يجزيهما جميعا. قلت: فان كان عن يسار الإمام؟ قال: لا أحب له أن يأتم به. قلت: فان فعل؟ قال: يجزيه. قلت: فان كان كل واحد منهما على دابة فصلى أحدهما فائتم به صاحبه؟ قال: أما الإمام فيجزيه، و أما الذى ائتم به فلا يجزيه. قلت: من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: ليستا

(١) قوله «لو قال» ساقط من ه.
(٢-٢) و فى ص «و ركب على دابة».
(٣) و فى ه «أن يقضى».
(٤-٤) و فى ص «كل سجدة أو صلاة».

بسواء؛ أ لا ترى أن بين الدابتين طريقا فهو الذى أفسد عليه صلاته[١].

قلت: أرأيت مسافرا أمّ قوما مسافرين فنام رجل خلفه فصلى الإمام و فرغ من صلاته ثم استيقظ الرجل بعد فراغ الإمام فأحدث فخرج فتوضأ ثم بدا له الإقامة كم يصلى؟ قال: يصلى ركعتين. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى ما صلى الإمام؛ أ لا ترى أنه إنما يقضى بغير قراءة لأن قراءة الإمام له قراءة؛ أوَ لا ترى أنه لو دخل فى الصلاة وحده فصلى ركعة ثم نام فاستيقظ و قد ذهب الوقت فأحدث فدخل المصر فتوضأ و أقام يقضى ركعتين. قلت: فان كان حين دخل المصر فأحدث[٢] [٣]أو تكلم و قد نوى الإقامة و هو فى الوقت[٣]؟ قال: عليه أن يصلى صلاة مقيم لأنه قد أفسد الصلاة التى كان فيها؛ [٤]أوَ لا ترى أنه لو دخل فى الصلاة وحده فصلى ركعة ثم أحدث متعمدا أو تكلم و قد نوى الإقامة و هو فى الوقت. قال: عليه أن يصلى صلاة مقيم لأنه قد أفسد الصلاة التى كان فيها[٤].

---

(١) قال السرخسى: وعن محمد بن الحسن رحمه الله قال: أستحسن أن يجوز اقتداؤه بالإمام إذا كانت دابته بالقرب من دابة الإمام على وجه لا يكون الفرجة بينه و بين الإمام إلا بقدر الصف بالقياس على الصلاة على الأرض - اهـ ج ٢ ص ٢٥٢ من شرح المختصر.

(٢) و فى ص «أحدث».

(٣-٣) و فى ص «أو تكلم فى الوقت و قد نوى الإقامة».

(٤-٤) كذا فى ع ز؛ و قوله «أولا ترى ...» ساقط من هـ، ح، ص؛ و الظاهر أنه متكرر، و فى ز «التى فيها».

قلت: أرأيت رجلا مسافرا [1]صلى مع إمام مسافر[1] ركعة و قد سبقه الإمام بركعة فلما فرغ الإمام قام الرجل يقضى ثم بدا له الإقامة كم يصلى؟ قال: يصلى أربع ركعات. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى بقراءة[2]، و لا يشبه هذا الأول.

قلت: أرأيت رجلا [3]من أهل الكوفة مسافرا افتتح[3] الصلاة مع إمام مسافر بطريق الحيرة ثم نام خلفه فاستيقظ و قد فرغ الإمام[4] من صلاته ثم أحدث الرجل و رجع إلى أهله فتوضأ قبل ذهاب الوقت ثم نوى الإقامة؟ قال: إن تكلم صلى أربع ركعات، و إن لم يتكلم صلى ركعتين. قلت: فان أحدث و دخل[5] المصر بعد ذهاب الوقت.[6]و قد تكلم[6] فتوضأ كم يصلى؟ قال: ركعتين. قلت: لم؟ قال: لأنه وجبت[7]

(١ - ١) و فى ص «صلى بمسافر».

(٢) و فى ه «بغير قراءة» و ليس بشيء. قال السرخسى فى شرحه: و نية المسبوق فى قضاء ما عليه للاقامة أو دخوله مصره يلزمه الإتمام لأن المسبوق فيما يقضى كالمنفرد و نية المنفرد الإقامة مغير فرضه فى الوقت فكذلك نية المسبوق لأنه أصل بنفسه - اه ج ١ ص ٢٥٢.

(٣ - ٣) و فى ص «من أهل الكوفة افتتح».

(٤) لفظ «الإمام» ساقط من ه.

(٥) و فى ص «فدخل».

(٦ - ٦) و فى ص «ثم تكلم».

(٧) و فى ص «وجب».

عليه

عليه ركعتان فلا يستطيع أن يجعلها أربعا . قلت: [1]فاذا دخل[1] المصر قبل ذهاب الوقت وقد نوى الإقامة قبل أن يذهب وقت تلك الصلاة [2]كم يصلي؟ قال: ركعتين[2]. [3]قلت: لم[3]؟ قال: لأنه نوى الإقامة بعد فراغ الإمام من الصلاة فوجبت عليه ركعتان فعليه أن يتبع الإمام ويبني على صلاته ما لم يتكلم، فان تكلم صلى أربعا .

قلت: أرأيت رجلا من أهل خراسان قدم الكوفة وأراد المقام هناك شهرا فأتمّ الصلاة ثم خرج منها إلى الحيرة فوطن نفسه بها على إقامة خمسة عشر يوما فأتم الصلاة ثم خرج من الحيرة[4] يريد خراسان فمرّ بالكوفة فأدركته الصلاة كم يصلي؟ قال: يصلي ركعتين . قلت: [5]فان خرج[5] من الكوفة إلى الحيرة ولم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما فأقام بالحيرة أياما على تلك النية وهو يتم الصلاة ثم خرج من الحيرة يريد خراسان فمرّ بالكوفة فأدركته الصلاة كم يصلي؟ قال: أربع ركعات صلاة مقيم لأنه مقيم بعدُ، لا يقطع ذلك إلا أن يخرج مسافرا أو يوطن

(١-١) وفي ه «فان دخل»؛ وفي ص «فان فعل» تصحيف «دخل» .

(٢-٢) كذا في ص؛ وفي ع، ه، ح «لم يصل ركعتين» وهو تصحيف وسقوط .

(٣-٣) كذا في ص؛ وقوله «قلت لم» ساقط من بقية الأصول ولا بد منه .

(٤) الحيرة - بالكسر ثم السكون وراء، مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له: النجف . زعموا أن بحر فارس كان يتصل به - اه ج ٣ من معجم البلدان ص ٣٧٦ .

(٥-٥) وفي ه، ص «فان كان خرج» .

نفسه [١] على المقام [١] فى بلدة أخرى خمسة عشر يوما .

قلت : أرأيت رجلا من أهل خراسان قدم الكوفة فوطن نفسه على الإقامة بها خمسة عشر يوما أيتم [٢] الصلاة حين يدخلها ؟ قال : نعم . قلت : فان أقام بها أياما ثم خرج و هو يريد مكة فلما انتهى إلى القادسية [٣]
٥ ذكر حاجة له بالكوفة فانصرف حتى دخل الكوفة و هو لا يريد الإقامة بها فحضرت الصلاة و هو بالكوفة كم يصلى ؟ قال : يصلى ركعتين. قلت : لم ؟ قال : لأنه قد قطع إقامته الأولى و رجع إلى حال السفر [٤].

(١-١) و فى ه ، ص « على الإقامة » .

(٢) و فى ه « أتم » ، و الصواب ما فى بقية الأصول .

(٣) القادسية : بلدة بينها و بين الكوفة خمسة عشر فرسخا ، و بينها و بين العذيب أربعة أميال - كذا فى معجم البلدان ج ٧ ص ٦ .

(٤) فالحاصل أن الأوطان ثلاثة : وطن قرار و يسمى الوطن الأصلى ، و هو أنه إذ انشأ ببلدة أو تأهل بها (أو) توطن بها ؛ و وطن مستعار ، و هو أن ينوى المسافر المقام فى موضع خمسة عشر يوما و هو بعيد عن وطنه الأصلى ؛ و وطن سكنى ، و هو أن ينوى المسافر المقام فى موضع أقل من خمسة عشر يوما أو خمسة عشر يوما و هو قريب من وطنه الأصلى . ثم الوطن الأصلى لا ينقضه إلا وطن اصلى مثله ، و الوطن المستعار ينقضه الوطن الأصلى ، و وطن مستعار مثله . و السفر لا ينقضه وطن السكنى لأنه دونه ، و وطن السكنى ينقضه كل شيء إلا الخروج منه لا على نية السفر . وقد قررنا هذا الأصل فيما أمليناه من شرح الزيادات ، فأكثر المسائل على هذا الأصل تخريجها ثمه ، و القدر الذى ذكرنا ههنا ما بينا أنه حين توطن بالحيرة خمسة عشر يوما كان هذا وطنا مستعارا له فانتقض به وطنه بالكوفة و التحق بمن لم يدخلها قط فلهذا يصلى بها ركعتين ، و إن لم يوطن على =

قلت: فان كان هذا الرجل من أهل الكوفة و المسألة على حالها[1]؟ قال: يصلى أربع ركعات، و لا يشبه هذا الأول.

قلت: أرأيت رجلا من أهل الكوفة خرج يريد القادسية فى حاجة له كم يصلى؟ قال: يصلى أربع ركعات. قلت: فان خرج من القادسية إلى الحيرة[2] [3]و هو يريد أن لا يجاوزها[3]؟ قال: يصلى أربع ركعات. قلت: فان فعل هكذا مسيرة يوم أو يومين حتى أتى مكة كلما سافر يوما أو يومين [4]كان من نيته أن لا يجاوز[4]؟ قال: عليه أن يصلى فى هذا كله صلاة المقيم[5]. قلت: فان خرج إلى[6] القادسية و هو لا يريد أن يجاوزها[7] ثم خرج منها إلى الحفيرة[8] ثم خرج و هو يريد الشام

= إقامة خمسة عشر يوما بالحيرة صلى بالكوفة أربعا ما لم يخرج منها، فان الحيرة كانت وطن السكنى له فلم ينتقض بـه وطنه بالكوفة فهو مقيم بها ما لم يخرج على قصد خراسان منها ـ اه ما قاله السرخسى فى ج ١ ص ٢٥٢ من شرح المختصر.

قلت: و هذه الفروع إلى آخر الباب كلها مبنية على الأصول التى بينها السرخسى.

(١) و فى ه «بحالها».

(٢) كذا فى الأصول؛ و الصواب «الحفيرة». لأن المريد سفر مكة من القادسية لا يمر على الحيرة بل على الحفيرة ـ و الله أعلم.

(٣-٣) و فى ه «يريد الإقامة تجاوزها» و ليس بصواب؛ و فى ص «و هو لا يريد أن يجاوزها».

(٤-٤) و فى ص «و كانت نيته لا يجاوزها».

(٥) و فى ص «مقيم».

(٦) و فى ز، ح «من» مكان «إلى» و هو خطأ.

(٧) و فى ه «أن يتجاوزها».

(٨) كذا فى ص و كذا فى المبسوط و المختصر و هو الصواب؛ و فى بقية =

و مرّ بالقادسية و لا يمر بالكوفة؟ قال: عليه أن يصلى ركعتين حتى يخرج من الحفيرة[1] مقبلا فيما بينه و بين القادسية حتى يأتى الشام. قلت: فان كان له بالقادسية ثقل قد خلفه فخرج من الحفيرة[2] إلى ثقله[3] لحمله منها إلى الشام و لم يمر بالكوفة؟ قال: يصلى ركعتين. قلت: فان لم يأت الحفيرة[4] و لكنه يخرج من القادسية لحاجة له حتى إذا كان قريبا من الحفيرة[5] بدا له أن يرجع إلى القادسية فيحمل ثقله منها[6] و يرتحل منها إلى الشام[6] و لا يمر بالكوفة؟ قال: عليه[7] أن يصلى أربعا حين يرتحل[7] منها. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو خرج من القادسية فى جنازة أو لغائط أو بول ثم بدا له أن يرتحل إلى الشام أليس كان يصلى أربعا حتى يرتحل منها؟ قلت: نعم، قال: فهذا[8] و ذاك سواء.

= الأصول «الحيرة». والحفيرة - بلفظ التصغير، و فى المغرب ج ١ ص ١٢٩: وعن شيخنا: الحفيرة - بالضم، موضع بالعراق فى قولهم: خرج من القادسية إلى الحفيرة - اه.

(١) كذا فى المختصر و شرحه و هو الصواب؛ و كان فى الأصول كلها «الحيرة» و هو تصحيف.

(٢) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «الحيرة».

(٣) و فى ص «إلى ثقله».

(٤) و فى أكثر الأصول «الحيرة» و لا يصح.

(٥) كذا فى ص و هو الصواب؛ و فى بقية الأصول «الحيرة» و لا يصح.

(٦-٦) كذا فى الأصل؛ و فى ه، ص «و يرتحل الى الشام»؛ و فى ز، ح «و يرجع إلى الشام».

(٧-٧) و فى ص «أن يصلى أربع ركعات حتى يرتحل».

(٨) و فى ه «هذا».

قلت

قلت: أ رأيت رجلا أقبل من النيل[1] يريد الكوفة كم يصلى؟ قال: أربعا[2]. قلت: فان صلى أربعا و قدم الكوفة و وضع بها ثقله و كان يصلى أربعا ثم خرج فى حاجة[3] له[4] إلى الجبانة[5] ثم بدا له الشخوص إلى مكة من وجهه ذلك غير أنه يريد الممر على الكوفه فيحمل ثقله فأتى الكوفة كم يصلى؟ قال: يصلى أربع ركعات حتى يشخص[6] منها لأن ثقله بالكوفة و هو غير مسافر فلا يجب عليه أن يقصر الصلاة حتى يحمل ثقله من الكوفة و هو يريد السفر. قلت: [7]أ رأيت إن كان حين أقام بالكوفة[7] خرج من الكوفة إلى القادسية و [8]طالب غريما له بما له خلف[8] ثقله بالكوفة كم يصلى ما بينه و بين القادسية فى مقامه بالقادسية؟ قال: يصلى أربع ركعات. قلت: فان أقبل من

(١) و فى ح، ص «الجبل» مكان «النيل». و فى ج ٢ ص ٢٣٦ من المغرب: النيل: نهر مصر، و بالكوفة نهر يقال له: النيل ـ أيضا، وهو فيما ذكر الناطفى: خرج من النيل يريد كذا ـ اه.

(٢) و فى ه «أربع ركعات».

(٣) و فى ه «حاجته».

(٤) كذا فى ص؛ و لفظ «له» لم يذكر فى بقية الأصول.

(٥) و فى ج ١ ص ٧٣ من المغرب: الجبانة: المصلى العام فى الصحراء.

(٦) و فى ص «تخص».

(٧-٧) و فى ص «أ رأيت حين قدم الكوفة».

(٨-٨) كذا فى ه؛ و فى ص «فى طلب غريم له نخلف»؛ و فى ز، ح «غريما له نخلف»؛ و كان فى الأصل «غريما له خلف».

القادسية و هو يريد الشام و يريد أن يمر بالكوفة فيحمل ثقله و يمضى إلى الشام على حاله ؟ قال : يصلى فيما بينه و بين الكوفة حتى[1] يشخص منها حتى يأتى الشام ركعتين إلا أن يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما بالكوفة لأن القادسية قرية قد أتاها و قد انقطع سكناه بالكوفة و صار مسافرا من القادسية . قلت : فإن[2] خرج من الكوفة أول ما خرج و هو يريد الرجوع إليها ثم أراد السفر إلى الشام و أن يمر بالكوفة فيحمل ثقله ؟ قال : هذا و الباب الأول سواء فى القياس و لكن أستحسن بالجبانة و آخذ[3] فى القادسية بالقياس[3] ؛ ألا ترى لو أن رجلا خرج من الكوفة يريد القادسية أتم الصلاة ،[4] فإن خرج من القادسية يريد الحفيرة أتم الصلاة[4] ، فإن خرج كذلك بثقله[5] حتى أتى بستان بنى عامر ثم ترك ثقله فى البستان و خرج إلى مكة فحج ثم أقبل من مكة[6] يريد الكوفة و مر على البستان فحمل ثقله أنه مسافر حين خرج من مكة و عليه أن يصلى صلاة مسافر .

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « حين » .

(٢) و فى ص « أرأيت إن » .

(٣-٣) و فى هـ « بالقادسية فى القياس » .

(٤-٤) من قوله « فإن خرج من القادسية . . . » ساقط من الأصل و هو موجود فى بقية الأصول ؛ و كذلك لفظ « الحفيرة » فإنه من ص و هو الصواب ؛ و فى ز ، ح « الحيرة » و هو تصحيف .

(٥) زاد بعد قوله « بثقله » فى ص « ينقله » .

(٦) قوله « من مكة » ساقط من ص .

قلت : أرأيت رجلا من أهل خراسان أقبل يريد مكة فدخل الكوفة فوطن نفسه على إقامة شهر؟ قال : عليه أن يصلى أربع ركعات . قلت[1] : فان خرج من الكوفة فى جنازة ثم أراد الخروج إلى مكة[2] من وجهه ذلك وأن يمر بالكوفة[2] فيحمل ثقله؟ قال : يصلى أربع ركعات حتى يحمل ثقله ويخرج من الكوفة ، فاذا خرج صلى ركعتين . قلت : فان خرج من الكوفة إلى مكة فنزل القادسية ثم بدا له أن يرجع إلى خراسان فمرّ بالكوفة؟ قال : يصلى ركعتين حين[3] يخرج من القادسية لأنه مسافر، والكوفة ليست بوطن له لأن وطنه قد انتقض حين خرج يريد مكة . قلت : [4]وإن كان هذا رجلا[4] من أهل الكوفة والمسألة بحالها[5] ؟ قال : عليه أن يصلى أربع ركعات حتى يدخل الكوفة وما دام بالكوفة ، فاذا خرج منها متوجها إلى خراسان صلى ركعتين .

[6]باب المسافر فى السفينة[6]

قلت : أرأيت مسافرا صلى الفريضة فى السفينة وهو يستطيع

(١) لفظ « قلت » ساقط من ه .

(٢-٢) وفى ص « من وجهه ذاك وأن يرجع مارا إلى الكوفة » . وكان فى الأصل « من وجه ذلك » وفى بقية الأصول « وجهه » .

(٣) وفى ه ، ص « حتى » .

(٤-٤) وفى ص « فان كان هذا الرجل » .

(٥) وفى ص « على حالها » .

(٦-٦) وفى ص ، ح « باب صلاة المسافر فى السفينة » .

الخروج منها؟ قال: أحب إلىّ أن يخرج منها . قلت: فان لم يفعل؟ قال: يجزيه . قلت: فان كانوا جماعة فصلوا فيها جماعة؟ قال: يجزيهم . قلت: فان صلوا فيها قعودا وهم لا يستطيعون القيام و يستطيعون الخروج من السفينة؟ قال: يجزيهم . قلت: وكذلك لو كان إمام و خلفه قوم قعود و هو يصلى بهم؟ قال: نعم - و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد[1]: لا يجزيهم إذا كانوا يستطيعون القيام أن يصلوا قعودا .

(١) قلت: وقول الإمام استحسان، و قولهما قياس؛ وجه الاستحسان أن الغالب فى حال راكب السفينة دوران رأسه إذا قام، و الحكم يبنى على العام الغالب دون الشاذ النادر؛ ألا ترى أن نوم المضطجع جعل حدثا على الغالب ممن حاله أن يخرج منه لزوال الاستمساك، و سكوت البكر رضا لأجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر، و الشاذ يلحق بالعام الغالب، فهذا مثله . و فى حديث ابن سيرين قال: صلينا مع أنس بن مالك رضى الله عنه فى السفينة قعودا، و لو شئنا لخرجنا إلى الجد . و قال مجاهد: صلينا مع جنادة بن أبى أمية قعودا فى السفينة، و لو شئنا لقمنا . فدل على الجواز - كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ١ . قلت: حديث مجاهد أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عبد الله بن إدريس عن حصين عن مجاهد: كنا نغزو مع جنادة بن أبى أمية (فى) البحر فكنا نصلى فى السفينة قعودا. و حديث ابن سيرين رواه عن هشيم عن يونس أن ابن سيرين قال: خرجت مع أنس إلى بنى سيرين فى سفينة عظيمة، قال: فأمّنا فصلى بنا جلوسا ركعتين ثم صلى بنا ركعتين أخراوين . و روى عن ابن علية عن خالد بن أبى قلابة أنه كان لا يرى بأسا بالصلاة فى السفينة جالسا. و روى عن وكيع عن أبى خزيمة عن طاؤس قال: يصلى فيها قاعدا - اه (من صلى فى السفينة جالسا) ق ١٦٨/٢ .

قلت

قلت: أرأيت الرجل إذا صلى بالقوم فى سفينة و هى تدور فى الماء؟ قال: عليهم أن يتوجهوا إلى القبلة كلما دارت [1]السفينة بهم[1].

قلت: أرأيت الرجل إذا صلى فى السفينة أين يسجد؟ قال: يسجد فى المكان الذى يصلى فيه.

قلت: أرأيت مسافرا صلى فى السفينة تطوعا يومى إيماء حيث توجهت به السفينة؟ قال: لا يجزيه، و عليه أن يقضيها. قلت: لم؟ قال: لأنه دخل فيها و أوجبها على نفسه ثم أفسدها بعد ذلك حين أومى و صلى لغير القبلة فعليه أن يعيد الصلاة.

قلت: أرأيت قوما مسافرين سافروا فى السفن و أقاموا فيها زمانا هل يكملون الصلاة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنهم قوم مسافرون ما كانوا فى السفن. قلت: أرأيت صاحب السفينة نفسه إذا كان مع هؤلاء هل يتم الصلاة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه بمنزلتهم، قلت: أو ليس السفينة بمنزلة بيته الذى يقيم فيه؟ قال: لا. قلت: فان أقام فى قريته التى هو منها و وطنه فيها [2]إلا أن منزله السفينة[2]؟ قال: هذا يتم الصلاة[3].

قلت: أرأيت مسافرا صلى بقوم مسافرين فى سفينة فائتم به فى سفينة أخرى هل يجزى أهل السفينة الأولى[4] الذين[5] يأتمون به؟ قال: لا يجزيهم

(١-١) و فى ه، ز «بهم السفينة».

(٢-٢) و فى ص «الا أنه بمنزلة السفينة».

(٣) من قوله «قلت فان أقام فى قريته ...» ساقط من ه.

(٤) و فى ح، ه «الأخرى» مكان «الأولى».

(٥) و فى ز، ح «الذى» و ليس بشىء.

وعليهم أن يستقبلوا[١]. قلت: فان كانوا فى سفينتين مقرونتين؟ قال: يجزيهم صلاتهم، وهذا بمنزلة سفينة واحدة.

قلت: أرأيت رجلا صلى بقوم فى سفينة وهى واقفة وإلى جنب الجد[٢] قوم يأتمون به؟ قال: إن لم تكن بينهم طريق أو لم يكن بينهم[٣] من النهر شيء فصلاتهم تامة، وإن كان بينهم وبين السفينة طريق أو طائفة من النهر فصلاتهم فاسدة. قلت: وكذلك[٤] لو كان الإمام يصلى على الجد وبعض أصحابه [٥]فى السفينة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إماما صلى بقوم فى السفينة وبعض أصحابه[٥] على الأطلال[٦]؟ قال: [٧]إن لم يكونوا[٧] قدام الإمام فصلاتهم تامة، وإن

(١) وفى ه «أن يستقبلوا الصلاة».

(٢) كذا فى ص وكذا فى المختصر الكافى وهو الصواب؛ وفى بقية الأصول «الحد» بالحاء المهملة. و«الجد» بضم الجيم: الساحل. وفى ج ١ ص ٧٧ من المغرب: ومنه الجد بالضم لشاطئ النهر لأنه مقطوع منه، أو لأن الماء قطعه كما سمى ساحلا لأن الماء يسحله أى يقشره - الخ. وفى مجمع بحار الأنوار: والجدة - بالضم، شاطئ النهر، وبه سميت المدينة التى عند مكة: جدة - اه ج ١ ص ١٧٧.

(٣) لفظ «بينهم» ساقط من ص.

(٤) وكان فى الأصل «فكذلك» وفى بقية الأصول «وكذلك» وهو الصواب.

(٥ - ٥) من قوله «فى السفينة...» ساقط من ه.

(٦) طلل السفينة: جلالها - وهو غطاء تغشى به كالسقف للبيت، والجمع اطلال - اه ج ٢ ص ١٨ من المغرب.

(٧ - ٧) وكان فى الأصل «فان لم يكونوا».

كانوا قدام الإمام فصلاتهم فاسدة . قلت : وكذلك لو كان الإمام فوق الأطلال والقوم تحته ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا صلى على الجد[١] فانقلبت سفينته فخاف إن أقبل على صلاته وتركها أن تغرق[٢] سفينته ؟ قال : يقطع صلاته ويأتي سفينته فيستوثق منها ثم يعود فيستقبل الصلاة . قلت : وكذلك لو[٣]كانت دابة[٣] أو شيء من متاعه[٤] يخاف أن يذهب ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان راع[٥] فتخوف على غنمه السبع[٦] ؟ قال : نعم .

(١) كذا في ص والمختصر ، وقد مرّ تحقيقه آنفا .

(٢) كذا في ه ، ز ، ح ؛ وكان في الأصل وكذا في ص « يغرق » بالتذكير .

(٣ - ٣) وفي ه « كان دابة » ؛ وفي ص « كانت الدابة » .

(٤) قال السرخسي : ومن خاف فوت شيء من ماله وسعه أن يقطع صلاته ويستوثق من ماله ، وكذلك إذا أقلبت سفينته أو رأى سارقا يسرق شيئا من متاعه ، لأن حرمة المال كحرمة النفس فكما يسعه أن يقطع صلاته إذا خاف على نفسه من عدو أو سبع فكذلك إذا خاف على شيء من ماله . ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير ؛ وأكثر مشايخنا رحمهم الله قدروا ذلك بالدرهم فصاعدا وقالوا : ما دون الدرهم حقير فلا يقطع الصلاة لأجله . قال الحسن : لعن الله الدانق ومن دنق الدانق . وإنما يقطع صلاته إذا احتاج إلى عمل كثير ، وأما إذا لم يحتج إلى شيء وعمل كثير بنى على صلاته ، لحديث أبي برزة الأسلمي أنه كان يصلي في بعض المغازي فانسل قياد الفرس من يده فمشى أمامه حتى أخذ قياد فرسه ثم رجع القهقرى وأتم صلاته ؛ وتأويل هذا أنه لم يحتج إلى عمل كثير - والله سبحانه وتعالى أعلم - اهـ ج ٢ ص ٣ من شرح المختصر الكافي للسرخسي .

(٥) وفي ص « الراعي » .

(٦) وفي ص « من السبع » .

باب السجدة[1]

قلت: أرأيت الرجل يقرأ السورة كلها فيها السجدة أتكره له أن يكف عن قراءة السجدة من بين السورة؟ قال: نعم أكره له ذلك. قلت: فان فعل ذلك[2]؟ قال: ليس عليه شيء.

قلت: أرأيت رجلا قرأ السجدة[3] من بين السورة[4] [5]هل تكره[5] له ذلك؟ قال: أحب إلىّ أن يقرأها وآيات معها، [6]وإن لم يقرأ معها شيئا لم يضره ذلك[6]. قلت: فهل عليه أن يسجدها إذا قرأها وحدها[7] أو مع آيات؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قرأها وهو على غير وضوء أيتيمم[8] ويسجد؟ قال: لا، ولكن يتوضأ ويسجد. [9]قلت: فان تيمم وسجد؟ قال: لا يجزيه وعليه أن يتوضأ ويعيد[9]. [10]قلت: ولم[10] لا يجزيه التيمم؟ قال: إذا كان يقدر على الماء فلا يجزيه لأنه لا يتخوف[11] فوت

(١) أى سجدة التلاوة.

(٢) لفظ «ذلك» لم يذكر فى ه، ص.

(٣) وفى ص «سجدة».

(٤) وفى ه، ص «السور».

(٥ - ٥) وفى ه «قال يكره» مكان «هل تكره».

(٦ - ٦) وفى ص «وإن لم يقرأ معها آيات لم يضره ذلك شيئا».

(٧) وفى ه «وحده».

(٨) كذا فى ص؛ وحرف الاستفهام ساقط من بقية الأصول.

(٩ - ٩) كذا فى ص؛ ومن قوله «قلت فان تيمم وسجد ...» ساقط من بقية الأصول.

(١٠ - ١٠) وفى ه «قلت لم ولم»؛ والصواب ما فى بقية الأصول.

(١١) وفى ص «لا يخاف».

السجدة . قلت: وكذلك لو سمعها من غيره؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت رجلا سمع السجدة[1] من صبي أو من امرأة حائض [2]أو من رجل[2] جنب؟ قال: عليه أن يسجدها[3] . قلت: فان سمعها من رجل كافر[4]؟ قال: عليه أن يسجدها[5] لأنها قد وجبت عليه، ولا يبطلها عنه ما ذكرت .

قلت: أرأيت جنبا[6] سمع السجدة؟ قال: عليه أن يسجد[7] إذا اغتسل .

قلت: أرأيت امرأة حائضا سمعت السجدة؟ قال: ليس عليها أن تسجد، وليس عليها القضاء[8] . قلت: لم؟ قال: لأنها تدع ما هو أعظم من السجدة الصلاة المكتوبة، فلا يجب عليها أن تقضيها .

قلت: أرأيت رجلا قرأ السجدة ومعه قوم قد سمعوها منه أيسجدون معه؟ قال: نعم . قلت: فهل لهم[9] أن يرفعوا رؤسهم [10]قبل الإمام[10]؟

---

(١) وفي ص «سجدة» .

(٢ - ٢) وفي ص «أو رجل» .

(٣) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «أن يسجد» .

(٤) كذا في ح . ص؛ ولفظ «كافر» ساقط من بقية الأصول .

(٥) وفي ص «يسجد لها» .

(٦) وفي ص «رجلا جنبا» .

(٧) وفي هـ «يسجدها» .

(٨) لفظ «القضاء» ساقط من هـ .

(٩) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «عليهم» .

(١٠ - ١٠) وفي ص «قبله» .

قال: لا . قلت: فان رفعوا رؤسهم قبله؟ قال: يجزيهم . قلت: أ رأيت إن لم يرفعوا رؤسهم قبله و لكن سجدوها[1] معه و فرغوا منها[2] ثم ذهب بعض القوم و بقى بعض ثم جاء بعض من ذهب فقرأ تلك السجدة [3]أو قرأ بعض ما بقى[3]؟ قال: ليس على أحد منهم أن يسجد، إلا الذى

٥ ذهب ثم جاء فان عليه أن يسجد لها . قلت: لم؟ قال: إذا سمعها الرجل فسجد لها أو قرأها فسجد لها ثم سمعها بعد ذلك أو قرأها و هو فى مجلسه لم يكن عليه أن يسجد إلا أن يكون قد قام من مجلسه ثم ذهب ثم رجع فعليه أن يسجدها . قلت: أرأيت إن كان القوم فى مجلسهم ذلك فسمعوا سجدة غيرها؟ قال: عليهم أن يسجدوها . قلت: و كذلك

١٠ لو سمعوا سجدة بعد سجدة حتى يمرّ بكل سجدة فى القرآن؟ قال: نعم . قلت: و لا يسجدون لها و قد سجدوا لها مرة؟ قال: نعم، إلا أن يكونوا قاموا من مجلسهم ذلك أو قام بعضهم فذهب فعلى من قام إذا سمعها أن يسجدها .

قلت: و كم[4] تعد فى القرآن من سجدة؟ قال: التى[5] فى آخر الأعراف،

---

(١) و فى ص « سجدوا لها » .

(٢) كذا فى ص؛ و لفظ « منها » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٣-٣) كذا فى ه؛ و فى ح « أو بعض ما بقى »؛ و قوله « أو قرأ بعض ما بقى » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٤) و فى ص « فكم » .

(٥) كذا فى ح، ص؛ و لفظ « التى » لم يذكر فى بقيه الأصول .

و التى فى الرعد ، و التى فى النحل ، و التى فى بنى إسرآئيل ، و التى فى مريم ، و التى فى الحج ، و التى فى الفرقان ، و التى فى النمل ، و التى فى تنزيل السجدة ، و التى فى ص ، و التى فى حم السجدة ، و التى فى النجم ، و التى فى إذا السمآء انشقت ، و التى فى إقرأ باسم ربك . قلت : أ رأيت التى[١] فى آخر الحج سجدة هى أم لا ؟ قال : ليست بسجدة .

قلت : أ رأيت كل شىء مما ذكرت إذا تلاه هو أو سمعه من غيره أ عليه أن يسجد ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان راكبا فسمعها أو تلاها ؟ قال : نعم[١] يومى إيماء . قلت : فان سمعها و هو ماشٍ أو تلاها يجزيه أن يومى إيماء ؟ قال : لا . قلت : من أين اختلف الراكب و الماشى ؟ قال : الماشى بمنزلة القائم و القاعد ، أ لا ترى لو أن رجلا قرأ السجدة فى صلاته و هو قائم أن عليه أن يسجد لها ؟ فكذلك الماشى ، و أما الراكب فقد جاء فيه أثر أنه يومى إيماء[٢] .

---

(١) كذا فى ح ، ص ، و فى بقية الأصول « الذى » .

(٢) و الأثر هذا أخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الآثار ص ٤٠ عن الإمام عن حماد عن إبراهيم أنه كان مع علقمة فى محمل نقرأ القرآن فلما بلغ السجدة أراد أن يثب ، فقال : يا ابن أخى ! الإيماء يجزيك - اه . و رواه ابن أبى شيبة عن أبى الأحوص عن مغيرة عن إبراهيم فى الرجل يقرأ السجدة و هو على دابة قال : يومى برأسه إيماء حيث كان وجهه - اه ص ٥٥٦ . و روى عن هشيم عن مغيرة (و) عن سيار عن مسعر قال : حدثنا حماد أن إبراهيم سأل علقمة : أ ينزل عن دابته للسجدة ؟ فأمره أن لا ينزل . و روى عن وكيع عن مسعر عن وبرة قال : سألت ابن عمر و أنا مقبل من المدينة عن الرجل يقرأ السجدة و هو على دابة ، قال : =

قلت : أرأيت الرجل يقرأ السجدة و هو فى صلاة و السجدة فى آخر السورة إلا آية بقيت من السورة بعد آية السجدة ؟ قال : هو بالخيار إن شاء ركع بها و إن شاء سجد بها . قلت : فان أراد أن يركع بها ختم السورة ثم ركع بها أ يجزيه ؟ قال : نعم . قلت : فان أراد أن يسجد بها سجد عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيتلو ما بعدها من السورة و هو آيتان[1] أو ثلاث ثم يركع ؟ قال : نعم إن شاء[2] ، و إن وصل بسورة أخرى فهو أحب إلىّ . قلت : فان كانت سجدة فى آخر سورة ليس معها شىء فسجد بها ثم قام ؟ قال : لا بد له أن يقرأ سورة

= يومى برأسه إيماء حيث كان وجهه و روى عن أبى عبيدة عن سعيد بن زيد قال : كان يقرأ السجدة على راحلته فيومى . و روى عن نوير قال : رأيت ابن الزبير يقرأ السجدة على راحلته قال : يومى . و روى عن أبى معاوية عن سعيد ابن جبير قال : كنت أسير مع أبى عبيدة بين الكوفة والحيرة فقرأ السجدة فذهبت أنزل فقال : يجزيك أن تومى برأسك ، قال : و أومى برأسه ـ اه . (فى الرجل يقرأ السجدة على الدابة) ق ١١١ / ٢ .

(١) و فى ه « اثنان » مكان « آيتان » .

(٢) وفى المختصر وشرحه : (وإذا قرأها فى صلاته و هو فى آخر السورة إلا آيات بقين بعدها فان شاء ركع وإن شاء سجد لها) ، هكذا روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا تلا آية السجدة فى الصلاة ركع . ولأن المقصود الخضوع والخشوع ، و ذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود . و اختلف مشايخنا فى أن الركوع ينوب عن سجدة التلاوة أم السجود بعده ، فمنهم من قال : الركوع أقرب إلى موضع التلاوة فهو الذى ينوب عنها . والأصح أن سجدة الصلاة تنوب عن سجدة التلاوة لأن المجانسة بينهما أظهر ، و لأن الركوع افتتاح للسجود ؛ و لهذا =

= لايلزمه الركوع في الصلاة إن كان عاجزا عن السجود ، و إنما ينوب عن الأصل قال : (فاذا أراد أن يركع بها ختم السورة ثم ركع) و نوى ، هكذا فسره الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما - اه ج ٢ ص ٨ .

قلت : أما حديث ابن عمر فرواه البيهقي في ج ٢ ص ٣٢٣ من طريق مسلم بن إبراهيم عن عبد الله بن بكر المزني عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : حدثني رجلان - كلاهما خير مني إن لم يكن أظنه ، قال : أبو بكر أو عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فلا أدري من هو - أن أحدهما سجد في « إذا السماء انشقت » و في « إقرأ باسم ربك الذي خلق » قال : وكان عبد الله بن مسعود إذا قرأ «النجم» مع القوم سجد ، و إذا قرأها في الصلاة (ركع) . وكان ابن عمر إذا وصل إليها قرآنا سجد ، و إذا لم يصل إليها قرآنا ركع - الحديث . و روى من طريق وهب ابن جرير ثنا شعبة عن أبي إسحاق عن الأسود عن عبد الله في الرجل يقرأ السورة آخرها السجدة قال : إن شاء ركع و إن شاء سجد ، ثم قام فقرأ و ركع و سجد - اه ج ٢ ص ٣٢٣ . و في ج ٢ ص ٢٨٦ من مجمع الزوائد : و عن ابن مسعود قال : إذا كانت السجدة آخر السورة فاركع إن شئت أو اسجد ، فان السجدة مع الركعة - رواه الطبراني في الكبير و رجاله ثقات - اه . و روى عن ابن مسعود قال : من قرأ سورة الأعراف أو النجم أو إقرأ باسم ربك أو إذا السماء انشقت أو بني إسرائيل فشاء أن يركع بآخرهن ركع أجزاه سجود الركوع ، و إن سجد فليضم إليها سورة أخرى - رواه الطبراني في الكبير إلا أنه منقطع بين إبراهيم و ابن مسعود - اه .

قلت : و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : الركوع على آية السجدة إذا كانت في آخر السورة عن ابن مسعود و علقمة و الأسود و مسروق وعمرو بن شرحبيل و إبراهيم و طاؤس و الشعبي و مجاهد و الربيع بن خثيم - (في السجدة تكون آخر السورة) ق ١٥ / ٢٠ . و رواه الإمام أبو يوسف في كتاب الآثار ص ٢٤ عن إبراهيم .

أو آيات من سورة أخرى فيركع بها . قلت : فان كانت السجدة فى وسط السورة كيف يصنع لها؟ قال : يسجد لها[1] ثم يقوم فيقرأ ما بقى أو ما بدا له منها[2] ثم يركع .

قلت : فان أراد أن يركع بالسجدة بعينها هل يجزيه ذلك؟ قال : أما فى القياس فالركعة فى ذلك و السجدة سواء لأن كل ذلك صلاة ؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى فى كتابه " وَخَرَّ رَاكِعًا " و تفسيرها : خرّ ساجدا ، و الركعة و السجدة سواء فى القياس، و أما فى الاستحسان فانه ينبغى له أن يسجدها ، و بالقياس نأخذ . قلت : فان أراد أن يسجد و هو راكع كيف ينبغى له أن يصنع؟ قال : يرفع رأسه من الركوع فيخرّ ساجدا ثم يرفع رأسه فيقوم فيعود إلى حال ركوعه . قلت : و كذلك لو نسى سجدة من الركعة الأولى فذكرها و هو راكع فى الثانية؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو ذكرها وهو ساجد فرفع رأسه فسجد التى ذكر ثم يعود فى هذه السجدة التى كان فيها؟ قال : نعم . قلت : فهل يكتفى بما كان منها؟ قال : إن شاء اكتفى بها . قلت : فهل عليه سجدتا السهو؟ قال : نعم . قلت : فان [3]ذكرها بعد[3] ما تشهد و سلم و هو فى مجلسه لم يقم و لم يتكلم؟ قال : عليه أن يسجدها ، ثم يتشهد و يسلم و يسجد سجدتى السهو . قلت : فان كان قد تكلم أو خرج من المسجد و السجدة

(١) و فى ص « بها » مكان « لها » .

(٢) و فى ه « فيها » مكان « منها » .

(٣-٣) كذا فى الأصل و كذا فى ه؛ و فى ز ، ح ، ص « ذكر بعد » .

من صلب الصلاة ؟ قال : عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : فان كانت السجدة من تلاوة ؟ قال : صلاته تامة . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست من صلب الصلاة ، فاذا تركها صاحبها لم يكن عليه شيء . قلت : فان ذكرها قبل أن يتكلم و قبل أن يقوم من مجلسه و هو إمام أ يسجدها و يسجد معه من خلفه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن دخل معه رجل فى الصلاة على تلك الحال هل يكون داخلا فى صلاته ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان مسافرا و الإمام مقيم فدخل معه فى هذه الحال وجب عليه صلاة مقيم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مريضا سمع سجدة التلاوة و هو لا يستطيع أن يسجد أ يومى إيماء ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان لا يستطيع أن يقعد أومى إيماء و هو مضطجع ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : أ لا ترى أنه يصلى المكتوبة هكذا و هى أوجب من السجدة .

قلت : أ رأيت الرجل[1] سمع السجدة و هو على غير وضوء و لا يجد الماء فيتيمم و يسجد يجزيه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : أ لا ترى أنه لو صلى المكتوبة هكذا أجزاه .

قلت : أ رأيت رجلا سمع السجدة أو تلاها و نسى أن يسجد ثم افتتح الصلاة فذكر تلك السجدة أ يقضيها و هو فى الصلاة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن السجدة ليست من هذه الصلاة . فلا ينبغى له أن يدخل فى شيء من هذه الصلاة شيئا من غيرها . قلت : فان سمع السجدة

(١) و فى ه « رجلا » .

و هو فى الصلاة أ يسجد لها و هو فى الصلاة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما تلاها غيره و ليست من صلاته. قلت: فان سجد لها و هو فى الصلاة؟ قال: قد أساء و صلاته تامة. قلت: فهل يجزى عنه؟ قال: لا يجزى عنه و عليه أن يقضيها بعد ما يسلم[1].

٥ قلت: أ رأيت رجلا تلا السجدة أو سمعها من غيره فسجدها لغير القبلة متعمدا لذلك أو جاهلا؟ قال: إن كان تعمد لذلك لم يجزه، و إن كان جاهلا أجزاه[2].

قلت: أ رأيت إن كان[3] سجدها للقبلة فضحك فيها حتى قهقه أو أحدث فيها؟ قال: إذا أحدث أو ضحك فقد أفسدها و عليه فى الحدث

١٠ أن يعيد الوضوء و يعيد السجدة، و أما فى الضحك فعليه أن يعيد السجدة و لا يعيد الوضوء[4]. قلت: لِمَ لا يعيد الوضوء إذا قهقه[5] فى السجدة؟ قال: لأنها ليست بصلاة؛ ألا ترى أنه لا قراءة فيها و لا تشهد.

قلت: أ فيكبر إذا سجد و إذا رفع رأسه؟ قال: نعم. قلت: فان

(١) فى ص «سلم».

(٢) يعنى إذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى و سجد إلى جهة. و قد بينا أن الصلاة بالتحرى تجوز إلى غير القبلة، فالسجدة أولى - اه ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٩ من شرح المختصر.

(٣) كذا فى ص؛ و لفظ «كان» ساقط من بقية الأصول.

(٤) لأن الضحك عرف حدثا بالأثر؛ و إنما ورد الأثر فى صلاة مطلقة و هذه ليست بصلاة مطلقة، و كانت قياس صلاة الجنازة - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٩ من شرح المختصر.

(٥) قوله «إذا قهقه» ساقط من ه.

ترك ذلك؟ قال: يجزيه.

قلت: أرأيت إماما قرأ السجدة يوم الجمعة؟ قال: عليه أن يسجدها ويسجد معه من خلفه.

قلت: أرأيت إماما قرأ السجدة فى صلاة لا يجهر فيها بالقراءة؟ قال: ليس ينبغى للإمام[1] أن يقرأ بسورة فيها سجدة من صلاة لا يجهر فيها بالقرآن، فان فعل ذلك كان عليه أن يسجدها ويسجد معه أصحابه. قلت: لم ولم يسمعها أصحابه؟ قال: لأنه إمامهم وهو معهم فى الصلاة.

قلت: أرأيت رجلا قرأ السجدة خلف الإمام وهو يسر بالقراءة أيسجدها؟ قال: لا. قلت: لم وقد قرأها فى الصلاة؟ قال: لأنه لا ينبغى له أن يخالف إمامه ولا يصنع شيئا لم يجب على إمامه. قلت: فهل عليه أن يقضيها بعد ما يفرغ؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه قرأها خلف الإمام - وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يقضيها إذا فرغ من صلاته لأنها ليست من الصلاة فكأنه قد سمعها من غيره. قلت: فان سمع سجدة من غيره وهو فى الصلاة خلف الإمام؟ قال: ليس عليه أن يسجدها حتى يفرغ الإمام من صلاته، فاذا فرغ الإمام من صلاته سجدها.

قلت: أرأيت رجلا سمع الإمام يقرأ السجدة وليس الرجل معه فى الصلاة هل عليه أن يسجدها؟ قال: نعم. قلت: فان دخل الرجل مع الإمام فى الصلاة قبل أن يسجدها فسجدها[2] معه أجزاه ولم يجب

(١) لفظ «للامام» ساقط من ه، ص.

(٢) وفى ه «فيسجدها».

عليه أن يسجدها إذا فرغ و إن دخل معه بعد ما سجدها فصلى مع الإمام الصلاة كلها هل عليه أن يسجدها بعد ما يفرغ من صلاته و قد كان الإمام سجدها قبل أن يدخل معه هذا الداخل فى صلاته؟ قال: لا . قلت: لم؟ أليس قد وجبت[1] عليه قبل أن يدخل فى الصلاة! قال: بلى، قد
٥ وجبت عليه كما وجبت على الإمام، فاذا صلى تلك الصلاة و فرغ منها فقد صلى ما كان على الإمام فليس عليه قضاؤها؛ ألا ترى أنه لو دخل مع الإمام فى تلك الصلاة و هو ينوى التطوع[2] [3]ثم أفسدها ثم دخل معه أيضا فى تلك الصلاة و هو ينوى تطوعا[3] آخر لم يكن عليه قضاء الأولى إذا فرغ من هذه الأخرى[4].

(١) و فى ه «وجب» و ليس بشيء.

(٢) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «تطوعا»، و فى ه «تطوع»، و الصواب «التطوع» كما هو فى ص و المختصر، إلا أن الناسخ أسقط «ال» من الكلمة.

(٣-٣) كذا فى ص؛ و من قوله «ثم أفسد ... » ساقط من بقية الأصول، و الصواب إثباتها.

(٤) و فى المختصر و شرحه: (و إذا سمعها من الإمام من ليس معهم فى الصلاة فعليه أن يسجدها)، لتقرر السبب و هو السماع. (فان دخل مع الإمام فى صلاته فان كان الإمام لم يسجدها بعد سجدها و الداخل معه)، كما لو كان فى صلاته عند القراءة. (و إن كان الإمام قد سجدها سقطت عن الرجل)، لأنه لا يمكنه أن يسجدها فى الصلاة إذاً يكون مخالفا لإمامه ولا يمكنه أن يسجدها بعد الفراغ لأنها صلاتية فى حقه كما هى فى حق الإمام فانه شريك الإمام، و الصلاتية لا تؤدى بعد الفراغ منها. و فى الأصل بعد ذكر هذه المسألة قال: «ألا ترى لو أن رجلا افتتح الصلاة مع الإمام و هو ينوى التطوع و الإمام فى الظهر ثم قطعها =

قلت: أرأيت السجدة هل فيها تسليم؟ قال: لا[1].

قلت: أرأيت امرأة حائضا قرأت السجدة فسمعها منها رجل هل عليه أن يسجدها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قرأها صبى أو رجل كافر أو رجل جنب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا سمع السجدة وهو يصلي والذى قرأها ليس فى الصلاة؟ قال: على الرجل الذى يصلي إذا فرغ من صلاته أن يسجدها —

= فعليه قضاؤها، فان دخل معه فيها ينوى صلاة أخرى تطوعا فصلاها معه لم يكن عليه قضاء شيء» وهذه المسألة مبتدأة وهي على ثلاثة أوجه: إما أن ينوى قضاء الأولى، أو لم يكن له نية، أو نوى صلاة أخرى. ففى الوجهين الأولين عندنا سقط عنه ما لزمه بالإفساد، وقال زفر: لا يسقط لأن ما لزمه بالإفساد صار دينا كالمنذورة فلا بد أن يتأدى خلف الإمام حين يصلي صلاة أخرى، ولكنا نقول: لو أتمها حين شرع فيها لم يلزمه شيء آخر، فكذلك إذا أتمها بالشروع الثانى لأنه ما التزم بالشروع إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها. (فان كان قد نوى تطوعا آخر)، فقد قال ههنا: (ينوب عما لزمه بالإفساد — وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف). وفى زيادات الزيادات: قال: لا ينوب — وهو قول محمد، ووجهه أنه لما نوى صلاة أخرى فقد أعرض عما كان دينا فى ذمته بالإفساد فلا ينوب هذا المؤدى عنه، بخلاف الأولى. وجه قولهما أنه ما التزم فى المرتين إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها — اه ج ٢ ص ١١.

(١) لما أخرج ابن أبي شيبة فى مصنفه عن حفص عن الأعمش قال: كان إبراهيم وأبوصالح ويحيى بن وثاب لا يسلمون فى السجدة. وروى عن حفص عن حجاج عن عطاء نحوه. وروى عن هشيم عن يونس قال: كان الحسن يقرأ بنا سجود القرآن ولا يسلم. وروى عن عباد عن وفاء بن إياس الأسدى عن =

[1]و هذا قول أبي حنيفة[1] ، و قال أبو يوسف و محمد : إن قرأ الرجل الذى يصلى تلك السجدة بعينها فى الصلاة بعد ما سمعها فانه يسجدها و تجزيه من سماعه الأولى ، و ليس عليه أن يقضيها ؛ و قال أبو يوسف و محمد : لو كان الرجل الذى يصلى هو الذى قرأها أول مرة ثم سمعها من ذلك
٥ الرجل أجزاه أن يسجدها فى الصلاة منهما جميعا . قلت : لم؟ قال : لأن السنة جاءت أنه إذا سمع سجدة واحدة مرارا فى مقعد واحد[2] و مقام واحد[3] أجزاه من ذلك سجدة واحدة ؛ حدثنا[4] أبو سليمان قال حدثنا [5]محمد بن الحسن قال حدثنا جعفر[5] بن عمر بن يعلى بن مرة الثقفى[6] عن أبي عبد الرحمن السلمى أنه كان يعلمهم القرآن فيقرؤن السجدة عليه مرارا

= سعيد بن جبير أنه كان يقرأ السجدة فيرفع رأسه ولا يسلم - اه (من كان لا يسلم فى السجدة) ق ١١١ .

(١-١) كذا فى ح ، ص ؛ و قوله « و هذا قول أبي حنيفة » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٢) قوله « فى مقعد واحد » ساقط من ه .

(٣) قوله « و مقام واحد » ساقط من الأصل وكذا من ه ، ز ؛ و إنما زدناه من ح ، ص .

(٤) كذا فى ح ، ص ؛ و قوله « حدثنا » لم يذكر فى بقية الأصول ، و إن الرواة يتصرفون مثل هذه التصرفات كثيرا .

(٥-٥) كذا فى ح ، ص ؛ و فى بقية الأصول « محمد بن جعفر » و هو تصحيف و تحريف .

(٦) و فى ص « جعفر بن عمرو بن يعلى » ، و الصواب « عمر بن يعلى » . وعمر بن يعلى من رجال التهذيب يروى عن أبيه عن جده ، و هو عمر بن عبد الله بن يعلى =

فلا يسجد لها إلا مرة واحدة .

قلت : أرأيت رجلا افتتح الصلاة و سمع السجدة من رجل ليس في الصلاة و سمع تلك السجدة بعينها من رجل آخر ثم قرأ هو[1] تلك السجدة ؟ قال : يجزيه إذا سجد لها من الثلاث سجدات . قلت : فان سمع من[2] رجل سجدة ثم سمع من آخر سجدة غير تلك السجدة ثم قرأ هو

= ابن مرة ، نسب إلى جده - راجع ترجمته في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ . وجعفر ابن عمر هذا الذي روى عنه مؤلف الكتاب لم أجده فيما عندي من كتب الرجال، و يمكن أن يكون فيه تصحيف ، ولعل واسطة (عن أبيه) أيضا سقطت من السند بعد جعفر بن عمر - والله أعلم. و كان في ه « محمد بن جعفر » و« بن » هذا تصحيف « عن » . و يعلى بن مرة الثقفي صحابي معروف . وأبو عبد الرحمن السلمي عبد الله ابن حبيب الضرير من أصحاب أميري المؤمنين عثمان و علي و ابن مسعود من كبار التابعين و القراء ، و هو من شيوخ الإمام المقرئ عاصم بن أبي النجود الكوفي . و عمر بن عبد الله بن يعلى روى عنه اسرائيل و سفيان الثوري و مروان بن معاوية و سليمان بن حيان و المسعودي ؛ فلعل حفص بن غياث أيضا روى عنه و يكون ما في السند «حفص عن عمر» - والله أعلم. و أخرج ابن أبي شيبة عن ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي أنه كان يقرأ السجدة فيسجد ثم يعيدها في مجلسه ذلك مرارا لا يسجد . و روى عن هشيم عن يونس عن الحسن و عن مغيرة عن إبراهيم في الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها قالا : يجزيه السجدة الأولى - اه (الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها كيف يصنع) ق ٢/١١١ .

(١) كذا في ص ؛ و لفظ « هو » لم يذكر في بقيه الأصول .

(٢) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « من » لم يذكر في بقية الأصول .

سجدة فسجد لها ؟ قال : عليه إذا فرغ من صلاته أن يسجد سجدتين [١]لما كان سمع[١] . قلت : فان سمع سجدة و هو يصلى ثم قرأها هو بنفسه فسجد لها ثم قام فأحدث فذهب فتوضأ ثم عاد إلى مكانه فبنى على صلاته ثم قرأ ذلك الرجل تلك السجدة بعينها؟ قال: [٢]على الرجل[٢] إذا فرغ من صلاته أن يسجد هذه السجدة التى سمعها لأنه حين أحدث فذهب فتوضأ ثم عاد إلى مكانه فسمع السجدة فعليه أن يسجدها لأن [٣]هذين مقامان[٣]، و قال أبو يوسف و محمد: لو أن رجلا قرأ سجدة[٤] فسجد ثم افتتح الصلاة مكانه[٥] فقرأ تلك السورة التى فيها تلك السجدة كان[٦] عليه أن يسجدها أيضا، و لو لم يكن سجد فى الأولى حتى دخل فى الصلاة ثم قرأها فسجدها[٧] أجزته من[٨] هذه التى فى الصلاة و[٩] من الأولى لأن الأولى قد وجبت عليه فى ذلك المقام، فاذا قضاها فيه أجزته منهما جميعا؛ ألا ترى لو أن إماما

(١ - ١) و فى ص « لما سمع » ؛ و كان فى ه « لما كان سمعها » .

(٢ - ٢) و فى ح ، ص « على الرجل الذى يصلى » .

(٣ - ٣) و فى ص « هذا مقامان » .

(٤) و فى ص « السجدة » .

(٥) كذا فى ص ؛ و لفظ « مكانه » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٦) و فى ص « فكان » .

(٧) و فى ص « فسجد بها » .

(٨) كذا فى ض ؛ و لفظ « من » ساقط من بقية الأصول .

(٩) كذا فى ص ؛ و حرف « و » ساقط من بقية الأصول .

قرأ السجدة فى الصلاة فسمعها[١] منه رجل ليس معه فى الصلاة كان عليه أن يسجدها[٢]. فان سجدها ثم دخل مع الإمام فى الصلاة فسجدها الإمام كان عليه أن يسجدها[٢] معه، و لو لم يكن يسجدها حتى دخل مع الإمام فسجدها معه أجزاه.

قلت: أرأيت رجلا قرأ السجدة فسجدها و أطال القعود ثم قرأها ثانية؟ قال: تجزيه الأولى. قلت: فان أكل أو نام مضطجعا أو أخذ فى بيع أو شراء[٣] أو فى عمل آخر يعرف أنه قطع لما كان فيه قبل ذلك حتى طال ذلك ثم عاد فقرأها؟ قال: عليه أن يسجدها، و إن نام قاعدا أو أكل لقمة أو شرب شربة أو عمل عملا يسيرا ثم قرأها فانه ليس عليه أن يسجدها بعد قراءته الأولى، إنما أستحسن إذا طال العمل أن أوجبها عليه.

و إذا قرأ الرجل السجدة و هو فى الصلاة فسجدها ثم قرأها فى الركعة الثانية[٤] فليس عليه أن يسجدها لأنها قد وجبت عليه فى هذه الصلاة مرة فلا يجب عليه فيها ثانية، و إن طالت صلاته فقرأها[٤] فى أولها و آخرها فانما عليه أن يسجدها مرة واحدة.

قلت: و إذا قرأ الإمام سجدة فى ركعة فسجد لها و فرغ منها ثم أحدث فقدم رجلا دخل معه فى الركعة الثانية[٤] فقرأ الإمام الثانى تلك السورة

---

(١) و فى ه «فسجد فسمعها».

(٢-٢) كذا فى ه؛ و قوله «فان سجدها ثم دخل...» لم يذكر فى بقية الأصول.

(٣) كان فى الأصل و كذا فى ه «شرى».

(٤-٤) من قوله «فليس عليه...» ساقط من ه.

و تلك السجدة التى قرأها الإمام الأول ؟ قال : عليه أن يسجدها و يسجدها معه القوم ، و إنما وجبت هذه السجدة على هذا الإمام الثانى لأنه لم يسمع تلك السجدة الأولى و لم تجب عليه ، فلما قرأها هو وجبت عليه و على أصحابه .

و إذا قرأ الإمام السجدة و هو قاعد فى الصلاة فسجدها ثم سلم و تكلم ثم قرأها ثانية فعليه أن يسجدها لأن الثانية قد وجبت عليه فى غير الصلاة ، و الأولى إنما وجبت عليه فى الصلاة ، فاذا سجدها و سلم ثم تكلم ثم قرأها فلا بد له من أن يسجدها ؛ فان كان لم يسجدها حتى سلم و تكلم ثم قرأها فسجدها فانه يجزيه منهما جميعا[1] .

و إذا قرأ الرجل السجدة فسجدها ثم قام فقرأها قبل أن يتحول أو اضطجع[2] فقرأها لم يكن عليه أن يسجدها ثانية[3] . و إن تحول أو مشى ثم قرأها فعليه أن يسجدها[4] إذا تحول من ذلك المكان الذى وجبت عليه فيه.

و إذا قرأ الرجل سجدة فسجدها ثم قرأ سورة طويلة أو قصيرة ثم أعاد فقرأ تلك السجدة لم يكن عليه أن يسجدها لأن قراءة القرآن من السجود .

---

(١) قال السرخسى : قال فى الأصل : «و إن لم يسجدها فى الصلاة حتى سجدها الآن أجزاه عنهما » ، وهو سهو ، و إن كان مراده أعادها بعد الكلام لأن الصلاتية قد سقطت عنه بالكلام إلا أن يكون مراده أعادها بعد السلام قبل الكلام ، فحينئذ يستقيم لأنه لم يخرج عن حرمة الصلاة ، و إنما كررها فى الصلاة و سجد - اه ج ٢ ص ١٣ من المبسوط .

(٢) و فى ص « يضطجع » .

(٣) و فى ه « ثانيا » .

(٤) و فى ص « أن يسجد لها » .

و لو قرأها و هو راكب ثم نزل فقرأها ، فان كان لم ينزل حتى سار فهذا عمل و عليه سجدتان ، و إن كان واقفا حين قرأها ثم نزل مكانه فقرأها فانى أستحسن أن يكون عليه سجدة واحدة ، و كذلك لو قرأها و هو قاعد ثم قام فركب ثم قرأها بعد ما ركب فان كان سار من ذلك المكان فعليه سجدتان ، و إن لم يكن سار من ذلك المكان [1]لم يكن عليه[1] إلا سجدة واحدة ، فان سجدها على الدابة إيماء فان ذلك لا يجزيه لأن السجدة وجبت عليه و هو نازل ، و لو قرأها ثم نزل ثم ركب تلك الدابة ثم قرأها أيضا فانما عليه أن يسجد سجدة واحدة[2] ما لم يكن سائرا و عمل عملا يطول ذلك .

و قال أبو حنيفة: إذا قرأ الرجل السجدة[3] و هو فى الصلاة خلف الإمام فليس عليه أن يسجدها فى الصلاة لأنه إن[4] سجدها كان مخالفا للامام و ليس عليه أن يقضيها بعد فراغ الإمام لأنه قرأها و هو فى الصلاة . و كذلك لو سمعها منه الإمام و القوم فلا شيء عليهم[5]؛ و لا يشبه هذا الذى يقرأ السجدة و هو فى غير الصلاة فسمعها القوم ، فعلى من

(١ - ١) و فى ز ، ح « لم يجب عليه » .

(٢) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « واحدة » ساقط من بقية الأصول .

(٣) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « السجدة » ساقط من بقية الأصول .

(٤) و فى هـ « إذا » مكان « إن »

(٥) و فى المختصر: رجل قرأ السجدة خلف الإمام قال: ليس عليه أن يسجدها و لا على من سمعها منه من القوم فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : سجدها إذا فرغ من الصلاة ، و كذلك من سمعها منه ؛ و إذا سمع المؤتم سجدة من أجنبي سجدها بعد الفراغ من الصلاة - اهـ .

سمعها أن يسجد لها بعد الفراغ[١] - و هو قول أبي يوسف، و قال محمد: يسجدها من سمعها إذا فرغوا من الصلاة، و يسجدها الذى قرأها .

قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا و هو راكب فقرأ سجدة ثم سار ساعة ثم ركع و سجد للصلاة ثم قرأها فى الركعة الثانية بعد مسيرة ساعة؟ قال: ليس عليه أن يسجدها إلا مرة واحدة لهما جميعا لأنها صلاة واحدة [٢]لا يسجد[٢] فيها سجدة واحدة مرتين، و هذا بمنزلة سجدتى السهو؛ ألا ترى لو أن رجلا سها فى صلاة[٣] مرارا لم يكن عليه إلا سجدتان[٤]. قلت: أرأيت إن كان هذا الراكب الذى يصلى

(١) قال السرخسى: بخلاف ما سمعوا ممن ليس معهم فى الصلاة لأنها ليست بصلاتية؛ ألا ترى أن المقتدى إذا فتح على إمامه لم تفسد به الصلاة، و من ليس معه فى الصلاة إذا فتح على المصلى فسدت صلاته. و به يتضح الفرق، و ليس هذا كقراءة الجنب لأنه غير ممنوع من قراءة القرآن الموجب للسجدة و هو ما دون الآية، بخلاف المقتدى؛ و لأن الجنب ممنوع عن القراءة غير مولى عليه و المقتدى مولى عليه فى القراءة و المولى عليه فى التصرف لا يتعلق بتصرفه حكم - اه ج ٢ ص ١٠ .

(٢-٢) و فى ح، ص «لا يجب» مكان «لا يسجد».

(٣) و فى ص «صلاته».

(٤) و من أصحابنا من يقول: هذا إذا أعادها فى ركعة واحدة، فان أعادها فى ركعتين ينبغى أن يكون على الخلاف الذى بينا فى المصلى على الأرض. و منهم من قال: لا، بل الجواب ههنا فى الكل واحد. و الفرق لمحمد بينه و بين المصلى على الأرض أن هناك يركع و يسجد، و ذلك عمل كثير يتخلل بين التلاوتين، و الراكب يومى و هو عمل يسير، فلهذا يتجدد به وجوب السجدة - كذا قاله السرخسى =

سمع السجدة من رجل فى الركعة الأولى ثم سار ساعة ثم[1] سمعها من ذلك الرجل فى الركعة الثانية؟ قال: عليه إذا فرغ من صلاته [2]أن يسجد لها سجدة واحدة[2]. قلت: لم و قد سمعها من[3] موطنين بينهما مسير[4] و عمل؟ قال: لأن هذا المسير و العمل لا يفرق بين الركعتين لأنهما صلاة واحدة[5].

باب المستحاضة

قلت: أرأيت امرأة حاضت حين زالت الشمس هل عليها قضاء تلك الصلاة إذا طهرت من حيضها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الصلاة لا تجب[6] عليها؛ آلا ترى أنها لو لم تحض و سافرت فى تلك

= فى شرح المختصر ج ٢ ص ١٤.

(١) كذا فى ص؛ و لم يذكر لفظ «ثم» فى بقية الأصول.

(٢-٢) و فى ص «أن يسجد لها سجدتين»، و هو تحريف، والصواب ما فى بقية الأصول، يدل عليه تعليله بقوله «لأن هذا المسير».

(٣) و فى ص «فى» مكان «من».

(٤) و فى ص «مسيرة».

(٥) زاد السرخسى فى شرح المختصر مسألة فقال: (قال: إن سمعها من غيره مرتين و هو يسير على الدابة فعليه سجدتان)، لأن هذه ليست بصلاتية فيعتبر فيه اختلاف الأمكنة لا تحاد حرمة الصلاة، فلهذا يلزمه بالسماع فى كل مرة سجدة - اه. قلت: هذه الصورة فى الراكب الذى لا يصلى، فان كان فى الصلاة فعليه سجدة واحدة كما مر لأنها فى صلاة واحدة - فافهم و لا تكن من الغافلين.

(٦) و فى ح، ص «لم تجب».

الساعة كان عليها أن تصلى ركعتين ، و لو كانت الصلاة وجبت عليها لم تجزها إلا أربع ركعات ؛ ألا ترى أنها لو[1] كانت مسافرة فزالت الشمس و هى مسافرة ثم قدمت فأقامت أن عليها أربع ركعات ، و لو كانت الصلاة قد وجبت عليها قبل أن تقيم كان عليها أن تصلى ركعتين .

قلت : أرأيت إن حاضت بعد ذهاب وقت الظهر و لم تكن صلت ؟ قال : عليها إذا طهرت أن تقضيها لأن الصلاة قد وجبت عليها قبل أن تحيض ، و إنما وجبت[2] الظهر عليها لأن الوقت ذهب و هى طاهرة .

قلت : أرأيت امرأة افتتحت الظهر فى أول وقتها فصلت ركعة ثم حاضت هل يجب عليها أن تقضى هذه الصلاة إذا طهرت ؟ قال : لا . قلت : لِمَ[3] و قد دخلت فيها و صارت الصلاة واجبة عليها[4] ؟ قال : الدخول فى هذا و غيره سواء ، لا يجب عليها الصلاة حتى يذهب الوقت و هى طاهرة و لم تصل ، فاذا كان هكذا وجب عليها أن تقضيها إذا طهرت .

قلت : أرأيت امرأة طهرت حين زالت الشمس هل عليها أن تصلى الظهر ؟ قال : نعم ، عليها أن تغتسل و تصلى الظهر .

قلت : أرأيت امرأة إن طهرت فى آخر وقت الظهر و عليها

(١-١) و فى ه ، ص « لو أنها » .

(٢) و فى ز ، ح « وجب » .

(٣) ز فى ه « و لم » .

(٤) كذا فى ص ؛ و لفظ « عليها » ساقط من بقية الأصول .

من

من الوقت ما لو اغتسلت لفرغت من غسلها قبل خروج الوقت فأخرت الغسل حتى ذهب الوقت؟ قال: عليها أن تغتسل و تصلى الظهر . قلت: فان طهرت فى آخر وقت الظهر و عليها من الوقت ما لا تستطيع أن تغتسل فيه حتى يذهب الوقت؟ قال: ليس عليها قضاء للظهر، و عليها أن تغتسل و تصلى العصر . قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا طهرت و هى تستطيع أن تغتسل قبل ذهاب الوقت فأخرت[1] ذلك فعليها القضاء لأنها قد طهرت قبل ذهاب الوقت و إنما جاء الترك من قبلها، و إذا كانت لا تستطيع أن تغتسل حتى يذهب الوقت لقلة ما بقى من الوقت فهى غير طاهرة لأنها لم تطهر حتى ذهب الوقت لأن الطهر ههنا هو الغسل؛ أ لا ترى أن زوجها لو طلقها كان يملك رجعتها ما لم تغتسل [2]أو يذهب[2] وقت تلك الصلاة: أو لا ترى لو أن امرأة حاضت و طهرت فلم تغتسل لم يكن لزوجها أن يجامعها حتى تغتسل أو يذهب وقت تلك الصلاة التى طهرت فيها، فاذا ذهب وقت تلك الصلاة أو اغتسلت كان لزوجها أن يجامعها .

قلت: أ رأيت امرأة حاضت يوما أو يومين ثم انقطع عنها الدم؟ قال: ليس هذا بحيض، و لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام . قلت: فان كانت تركت الصلاة فى ذلك اليوم أو اليومين؟ قال: عليها أن تقضى ما تركت . قلت: فهل عليها غسل فى انقطاع الدم عنها؟ قال: لا . قلت:

---

(١) و فى ه «و أخرت» .

(٢-٢) و فى ه «و يذهب»، و ليس بصواب .

لم؟ قال: لأن هذا ليس بحيض؛ ألا ترى[1] أنها لو[2] رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم لم يكن هذا بحيض ولم يكن عليها غسل؟ فكذلك الأول.

قلت: أرأيت امرأة كان حيضها خمسة أيام فى كل شهر ثم زاد يوما أتصلى ذلك اليوم؟ قال: لا، وهى فيه حائض[3]. قلت: وكذلك لو زادت [4]خمسة أيام[4]؟ قال: نعم. قلت: فان زادت على العشرة الأيام يوما أو يومين؟ قال: هذه مستحاضة فيما يزاد[5] [6]على عشرة أيام فتكون مستحاضة فيما زاد على أيام أقرائها[6]. قلت: فهل عليها قضاء ما زاد على أيام أقرائها؟

(١) وفى ه «أولا ترى».
(٢) وفى ه، ص «لو أنها».
(٣) وفى المختصر: وإذا كان حيضها خمسة أيام فى كل شهر فزاد الدم عليها فالزيادة حيض معها إلى تمام العشر، فان زادت على العشر كان حيضها هى الخمسة المعروفة، وجميع ما زاد عليها استحاضة، وتعيد الصلاة التى تركتها بعد ذلك الخمسة - اه. لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة فتيقنا فيما زاد على العشرة أنها استحاضة، وتيقنا فى أيامها بالحيض، بقى التردد فيما زاد عليه إلى تمام العشرة، إن ألحقناه بما قبله كان حيضا، وإن ألحقناه بما بعده كان استحاضة، فلا تترك الصلاة فيه بالشك، وإلحاقه بما بعده أولى لأنه ما ظهر إلا فى الوقت الذى ظهرت فيه الاستحاضة متصلا به. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها» - اه ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول ج ٢ ص ١٦.
(٤ - ٤) وفى ه «خمسة أيام فى كل شهر»، وهو من سهو الناسخ، زاد لفظ «فى كل شهر» ولا يصح معناه.
(٥) وفى ه «فيما زاد»، وفى ص «زادت» هنا وكذا فى اللفظ الآتى.
(٦-٦) وفى ه، ص «على عشرة أيام وفى ما زاد على أقرائها».

قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة أيام، فان زادت[1] على عشرة أيام عرفنا أنها مستحاضة فيما زادت[1] على أيام أقرائها، و إن لم تزد على عشرة أيام فهى حائض و ليس عليها أن تقضى شيئا من الصلاة: بلغنا عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - أنه قال: الحيض ثلاثة أيام و أربعة أيام إلى عشرة أيام[2].

---

(١) و فى ه «زاد».

(٢) أسند هذا الحديث الدار قطنى، و البيهقى من طريقه عن إسماعيل بن علية و عبد السلام بن حرب النهدى الملائى و سفيان و هشام بن حسان و سعيد عن الجلد بن أيوب عن معاوية بن قرة عن أنس قال: القرأ - و فى رواية: الحيض - ثلاث و أربع و خمس و ست و سبع و ثمان و تسع و عشر. زاد هشام وسعيد فى روايتهما: فاذا جاوزت عشرة أيام فهى مستحاضة وتغتسل و تصلى. و روى من طريق إسماعيل بن داود عن عبد العزيز الدراوردى عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن أنس قال: هى حائض فيما بينها و بين عشرة، فاذا زادت فهى مستحاضة - اهـ. قلت: و روى عن هارون بن زياد القشيرى عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: الحيض ثلاث و أربع و خمس و ست و سبع و ثمان و تسع و عشر، فان زاد فهى مستحاضة. قلت: و روى ابن عدى عن أنس هذا الحديث مرفوعا. و روى الدارقطنى عن الحسين بن إسماعيل عن خلاد بن أسلم نا محمد بن فضيل عن أشعث عن الحسن عن عثمان بن أبى العاص قال: لا تكون المرأة مستحاضة فى يوم و لا يومين و لا ثلاثة أيام حتى تبلغ عشرة أيام، فاذا بلغت عشرة أيام كانت مستحاضة. و روى من طريق عبد الوهاب عن هشام بن حسان عن الحسن أن عثمان بن أبى العاص الثقفى قال: الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهى بمنزلة المستحاضة تغتسل و تصلى - اهـ ص ٧٧. و فى الباب عن أبى أمامة و واثلة و معاذ و أبى سعيد و عائشة - قال النبي صلى الله عليه و سلم: «أقل =

قلت : أرأيت امرأة كان حيضها خمسة أيام فى أول كل شهر فتقدم حيضها قبل ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة أيام أو أربعة[1] أو خمسة ؟ قال : هى حائض ؛ ألا ترى أنها إذا زادت على حيضها خمسة أيام كانت فيها حائضا ؟ فكذلك إذا تقدمت حيضتها خمسة أيام كانت فيها حائضا .

قلت : أرأيت امرأة حاضت أول ما حاضت فاستمر بها الدم كم تدع الصلاة ؟ قال : عشرة أيام . قلت : فاذا مضى عشرة أيام كيف تصنع ؟ قال : تغتسل و تحتشى و تتوضأ لوقت كل صلاة بعد ذلك ، و لا تقعد أقل من عشرة أيام و لا أكثر من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان وقت نسائها خمسة أيام ؟ قال : لا تنظر[2] إلى ذلك لأن هذا ليس بشيء . قلت : أرأيت إن كانت حاضت قبل ذلك سنين فكانت تحيض خمسة أيام مرة و سبعة أيام مرة أخرى فكان حيضها يختلف ثم استحاضت كم تدع الصلاة ؟ قال: أقل ما كانت تقعد خمسة أيام ، و[3] تغتسل و تصلى . قلت : فان كان زوجها قد طلقها فحاضت الحيضة الثالثة و مضت خمسة أيام ؟ قال: لا يملك زوجها رجعتها. قلت: فهل لها أن تتزوج ساعتئذ ؟ قال : ليس لها أن تتزوج حتى يمضى سبعة أيام ،

= الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة أيام - راجع نصب الراية ج ١ ص ١٩١ .

(١) و فى ه « أربعة أيام » .

(٢) و فى ه « لا ينظر » .

(٣) و فى ح ، ص « ثم » مكان « و » .

فان

فان تزوجت[1] لم يجز النكاح : آخذ لها[2] فى الصلاة بالثقة فتصلى و هى حائض أحب إلىّ من أن تدع الصلاة و هى طاهرة ؛ و آخذ فى التزويج أيضا بالثقة فلا تتزوج حتى يمضى أكثر أيامها .

قلت : أ رأيت المستحاضة أ تتوضأ لكل صلاة و تحتشى ؟ قال : نعم . قلت : و تصلى المكتوبة و ما شاءت من التطوع ما دامت فى وقت تلك الصلاة ؟ قال : نعم . قلت : فان ذهب وقت تلك الصلاة انتقض[3] وضوؤها و كان عليها أن تستقبل الوضوء لصلاة أخرى ؟ قال : نعم . قلت : فان كان عليها صلوات قد نسيتها أو جعلت لله على نفسها أن تصلى أربع ركعات أ تصليها بوضوء واحد ما لم يذهب الوقت ؟ قال : نعم ، تصلى ما شاءت من فريضة أو تطوع ما دامت فى وقت تلك الصلاة ، فاذا ذهب الوقت فان عليها أن تعيد الوضوء لصلاة أخرى .

قلت : أ رأيت إن كان بها جرح أو قرحة فسال منها دم أو قيح ؟ قال : هذا ينقض وضوءها . قلت : فان سال الدم من حيضها أو من الجرح بعد ما توضأت ؟ قال : الدم الذى سال من جرحها ينقض وضوءها ، و أما ما سال من حيضها فانه لا ينقض وضوءها . قلت : و كذلك الرجل[4] الذى به جرح سائل لا ينقطع ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك المبطون

---

(١) و فى ه « تزوج » .

(٢) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « لها » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٣) و فى ه « أ ينقض » .

(٤) لفظ « الرجل » ساقط من ه .

الذى لا ينقطع استطلاق بطنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت امرأة حاضت فى أيام حيضها خمسة أيام ثم طهرت يوما أو يومين ثم رأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثة أيام؟ قال : هى حائض و عليها أن تدع الصلاة . فاذا انقطع عنها الدم اغتسلت . [١] قلت : لم [١] ؟ قال [٢] : أ رأيت لو رأت الطهر ساعة ثم عاودها الدم أ لم تكن حائضا؟ قلت : بلى ، قال : فهذا و ذاك سواء . قلت : فان رأت الدم يوما أو يومين ثم انقطع الدم عنها يومين ثم رأت الدم يومين ثم انقطع عنها ثم رأت الدم ثلاثة أيام و هذا كله فى عشرة أيام ؟ قال : هذا حيض كله ، و عليها أن تدع الصلاة . قلت : فان رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع عنها أربعة أيام ثم عاودها الدم ثلاثة أيام؟ قال : هذا حيض . قلت : فان رأت الدم سبعة أيام ثم انقطع عنها يومين ثم رأت الدم فى اليوم العاشر بعض النهار ثم انقطع [٣] الدم عنها [٣] ؟ قال : هذا كله حيض و عليها أن تدع الصلاة ، فاذا طهرت اغتسلت ، و لم يكن عليها القضاء فى شىء من ذلك .

قلت : أ رأيت [٤] امرأة كان حيضها خمسة أيام فحاضت ستة أيام ثم حاضت حيضة أخرى سبعة أيام ثم حاضت حيضة أخرى ستة أيام

(١-١) قوله « قلت لم » ساقط من ه .

(٢) و فى ه « قلت » مكان « قال » و هو تصحيف .

(٣-٣) و فى ه « عنها الدم » .

... « أ رأيت » ساقط من الأصل ، و هو من سهو الناسخ .

كم حيضها ؟ قال : ستة أيام . قلت : فان كان حيضها خمسة أيام فحاضت ستة أيام ثم حاضت ثمانية أيام ثم حاضت حيضة أخرى سبعة أيام كم حيضها ؟ قال : سبعة أيام . قلت : فان حاضت ستة أيام ثم حاضت حيضة أخرى عشرة أيام ثم حاضت حيضة أخرى ثمانية أيام ؟ قال : حيضها ثمانية أيام ، كلما عاودها الدم مرتين فى يوم واحد فحيضها ذلك.

قلت : أرأيت امرأة ترى فى أيام حيضها الصفرة أو الكدرة ؟ قال : هذا حيض كله ، و هو بمنزلة الدم . قلت : فان رأت الدم ثم رأت الطهر فى نفاسها فرأت حمرة أو صفرة أو كدرة هل يكون هذا طهرا[1] ؟ قال : لا يكون هذا طهرا حتى ترى البياض خالصا[2] .

قلت : أرأيت امرأة كان حيضها خمسا فحاضت خمسة أيام فى أيام أقرائها ثم طهرت فاغتسلت ثم صامت ثلاثة أيام و صلت ثم عاودها الدم يومين فى العشر هل يجزيها ما صامت و صلت ؟ قال : لا ، و عليها أن تعيد الصوم . قلت : فان حاضت خمسة أيام ثم طهرت فصامت أربعة أيام ثم عاودها الدم فى اليوم العاشر يوما تاما ؟ قال : عليها أن تعيد الصوم و لا يجزيها . قلت : فان حاضت خمسة أيام ثم طهرت فصامت يومين أو ثلاثة ثم عاودها الدم فاستمر بها شهرا ؟ قال : هذه

(١) و فى الأصل و كذا فى ﻫ « طهر » بالرفع .

(٢) قيل : هو بياض الخرقة . و قيل : هو شبه خيط دقيق أبيض تراه المرأة على الكرسف إذا طهرت ـ انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ١٩ من مبسوطه .

مستحاضة ، و يجزيها صومها و صلاتها . قلت : فان حاضت خمسة أيام ثم طهرت ثم صامت و صلت عشرة أيام ثم عاودها الدم ؟ قال : هى مستحاضة ، و يجزيها ما صامت و صلت فى العشر و بعد ذلك .

قلت : و كل شىء جعلتها فيه حائضا فليس عليها فيه صلاة و لا ينبغى لزوجها أن يقربها حتى تطهر و تغتسل و إن كانت رأت الطهر بين تلك الأيام فصامت فيها لم يجزها صومها ؟ قال : نعم . قلت : و كل شىء جعلتها فيه مستحاضة فانها تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها ؟ قال : نعم . قلت : فان تركت فيها الصلاة و الصوم كان عليها أن تقضى ؟ قال : نعم .

قلت : و لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام و لا أكثر من عشرة أيام ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت امرأة كان حيضها ستة أيام فحاضت خمسة أيام فرأت الطهر فاغتسلت فى اليوم الخامس هل ترى لزوجها أن يقربها قبل تمام الست ؟ قال : أحب ذلك إلىّ أن يكف عنها حتى تمضى أيامها التى كانت تحيض فيها ، فان فعل لم يضره . قلت : فهل على المرأة أن تدع الصلاة و الصوم فى ذلك اليوم السادس ؟ قال : لا تدع الصلاة و الصوم و لكنها تصوم و تصلى ، فان كانت طاهرة أجزاها ، و إن عاودها الدم فعليها أن تعيد الصوم ؛ و ينبغى لها أن تأخذ بالثقة فتصوم و تصلى .

قلت : أرأيت امرأة نفساء ولدت أول ما ولدت فاستمر بها الدم أشهرا كم تدع الصلاة ؟ قال : أربعين يوما ، فاذا مضت أربعون يوما اغتسلت ؛ و هى بمنزلة المستحاضة فيما بعد ذلك ، تصوم و تصلى و تقرأ

القرآن و يأتيها زوجها . قلت: فهل[١] تنظر إلى وقت نسائها؟ قال: لا . قلت : فان طهرت في ثلاثين يوما ؟ قال: تغتسل و تصلي و تصوم و تكون طاهرة . قلت: فان اغتسلت[٢] و صلت و صامت[٢] خمسة أيام ثم عاودها الدم خمسة أيام في الأربعين ؟ قال: لا يجزيها صومها و صلاتها و عليها أن تقضي الصوم . قلت: أرأيت إن كان وقتها ثلاثين يوما ثم طهرت في عشرين يوما فمكثت في خمسة أيام طاهرة وصلت وصامت فيها ثم عاودها الدم حتى استكملت أربعين ؟ قال : هي بمنزلة الحائض و عليها أن تقضي الصوم . قلت: فان طهرت في عشرين يوما فصامت و صلت عشرة أيام ثم عاودها الدم فاستمر بها شهرين ؟ قال : هذه مستحاضة فيما زاد على ثلاثين يوما[٣] . قلت : فهل تقضي الصلاة و الصوم فيما تركت من الأيام بعد الثلاثين؟ قال : نعم . قلت: فهل يجزيها صومها العشرة من الأيام التي صامت قبل الثلاثين؟ قال: لا[٤] .

قلت: أرأيت النفساء ترى الصفرة أو الكدرة أو الحمرة؟ قال: هذا

---

(١) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « فهل » ساقط من بقية الأصول .

(٢-٢) و في ص « وصامت و صلت » ؛ و لفظ « صلت » ساقط من ه .

(٣) لأن صاحبة العادة في النفاس كصاحبة العادة في الحيض ، و قد بينا هناك أنه متى زاد على عادتها و جاوز العشرة ترد إلى أيام عادتها و تجعل مستحاضة فيما زاد على ذلك ، فهذا مثله - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ١٩ من مبسوطه.

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر: قال الحاكم: و هذا على مذهب أبي يوسف مستقيم ، و على مذهب محمد فيه نظر، وهذا لأن أبا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر إذا كان بعده دم، كما يرى ختم الحيض بالطهر إذا كان بعده دم، فيمكن جعل =

كله بمنزلة الدم .

قلت : أرأيت امرأة حاملا حاضت كل شهر و هي حامل ؟ قال : ليس ذلك بحيض و لا نفاس .

قلت : أرأيت امرأة ولدت ولدا و في بطنها آخر هل تصوم و تصلي حتى تضع الآخر ؟ قال : لا ، إنما النفاس من الولد الأول حتى يتم الأربعين[1] . قلت : فان صامت و صلت بعد ما ولدت الأول قبل أن تلد الآخر؟ قال : لا يجزيها لأنها نفساء في قول أبي يوسف و أبي حنيفة ، و قال محمد : النفاس من الولد الآخر ، و لا تكون نفساء و في بطنها و لد ، كما لا تكون حائضا و هي حامل - و هو قول زفر .

قلت : أرأيت السقط إذا استبان خلقه هل يكون بمنزلة الولد و تكون المرأة فيه[2] بمنزلة النفساء ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المرأة كم أقل ما يكون بين حيضها[3] ؟ قال : أكثر

= الثلاثين نفاسا لها عنده ، و إن كان ختمها بالطهر ؛ و محمد لا يرى ختم النفاس و الحيض بالطهر ، فنفاسها عنده في هذا الفصل عشرون يوما ، فلا يلزمها قضاء ما صامت في العشرة الأيام التي بعد العشرين - انتهى ج ٢ ص ١٩ .

(١) و في ص « أربعين يوما » . قلت : روى أن أبا يوسف قال للامام : أرأيت لو كان بين الولدين أربعون يوما ؟ قال : هذا لا يكون . قال : فان كان ؟ قال : لا نفاس لها من الثاني و إن رغم أنف أبي يوسف ، و لكنها تغتسل وقت أن تضع الولد الثاني و تصلي . و هو الصحيح كما في الضياء و نحوه - اه من هامش الخزائن بخطه - انتهى منه من هامش رد المحتار ج ٢ ص ٢٠٠ . و كذا ذكره السرخسي في ج ٣ ص ٢١٣ من مبسوطه .

(٢) لفظ « فيه » ساقط من ه .

(٣) كذا في الأصول ؛ و لعل الأولى « بين حيضتيها » - و الله أعلم .

ما يكون الحيض عشرة أيام، وأقل ما يكون ثلاثة أيام؛ والطهر أقل ما يكون خمسة عشر يوما، فاذا رأت الدم فى أقل من ذلك فهى مستحاضة. قلت: أرأيت إن كانت تحيض فى كل شهر حيضتين؟ قال: هذه مستحاضة. قلت: أرأيت إن حاضت خمسة أيام ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم حاضت خمسة أيام هل يكون هذا حيضا وتدع فيه الصلاة والصوم؟ قال: نعم. قلت: ٥ب فقد حاضت الآن فى الشهر حيضتين وقد زعمت أنه لا يكون الطهر أقل من خمسة عشر يوما؟ قال: إذا أحتسب بأيام[1] طهرها، وأيام حيضها كان أربعين يوما[2]. قلت: أرأيت إن قعدت بين كل حيضتين ثلاثة عشر يوما أو أربعة عشر يوما؟ قال: هذه مستحاضة لأنها لا يكون بين حيضتين أقل من خمسة عشر يوما.

---

(١) وفى ص «أيام».

(٢) وفى ج ٢ ص ١٩ من مبسوط السرخسى: قال: (فإن حاضت المرأة فى شهر مرتين فهى مستحاضة)، والمراد أنه لا يجتمع فى شهر واحد حيضتان وطهران لأن أقل الحيض ثلاثة وأقل الطهر خمسة عشر. وقد ذكر فى الأصل سؤالا فقال: «لو رأت فى أول الشهر خمسة ثم طهرت خمسة عشر ثم رأت الدم خمسة أليس قد حاضت فى شهر مرتين؟» ثم أجاب فقال: «إذا ضممت إليها طهرا آخر كان أربعين يوما، والشهر لا يشتمل على ذلك». ويحكى أن امرأة جاءت إلى على رضى الله عنه فقالت: إنى حضت فى شهر ثلاث مرات. فقال رضى الله تعالى عنه لشريح: ما ذا تقول فى ذلك؟ فقال: إن أقامت بينة من بطانتها ممن يرضى بدينه وأمانته قبل منها. قال على رضى الله عنه: قالون. وهى بلغة الرومية: أصبت. ومراد شريح من هذا تحقيق نفى أنها لا تجد ذلك وأن هذا لا يكون =

قلت : أرأيت امرأة أسقطت سقطا لم يستبن شيء من خلقه أ تعدها نفساء؟ قال : لا . قلت : فكم تدع الصلاة ؟ قال : أيام حيضها حتى تستكمل ما بينها و بين العشرة الأيام . قلت : فان استمر بها الدم[1] أكثر من ذلك ؟ قال : هي مستحاضة فيما زاد على أيام[2] أقرائها و عليها أن تقضي ما تركت من الصلاة . قلت : فان[3] كانت صامت فيما زاد على[4] أيام أقرائها في العشرة[5] ؟ قال : يجزيها . قلت : و كذلك الصلاة[6] ؟ قال : نعم ؛ و إذا توضأت المستحاضة في وقت العصر و الدم منقطع فغربت الشمس و هي طاهرة ثم رأت الدم فانها تتوضأ ، و الدم ينقض طهرها في وقت المغرب[7] ، [8]فان سال الدم في صلاة المغرب[8] انصرفت .

= اه . انظر إلى نسخة المؤلف كم بينها و بين نسخنا من الاختلاف ـ و إلى الله المشتكى .

(١) لفظ « الدم » ساقط من ه .

(٢) لفظ « أيام » ساقط من ه ، ع .

(٣) و في ح ، ص « و إن » .

(٤) من قوله « أقرائها و عليها أن تقضي ... » ساقط من الأصل و كذا من ز ، و إنما زدناه من ه ، ح ، ص .

(٥) و في ح « عشرة أيام » ، و في ص « العشرة الأيام » .

(٦) لفظ « الصلاة » ساقط من ه .

(٧) زاد في ح بعد قوله « المغرب » « كما كان ينقض الوضوء في وقت صلاة العصر » .

(٨-٨) من قوله « فان سال الدم ... » ساقط من ه ؛ و في ص مكانه « و لو رأت =

فتوضأت ثم بنت على صلاتها . قلت : أرأيت لو لم تر الدم حتى الغد وهى على وضوئها ثم رأت الدم من الغد حين زالت الشمس أتصلى بذلك الوضوء وقت الطهر كله ؟ قال : لا ، وقد نقض الدم طهرها وعليها الوضوء ، ولو كانت لبست الخفين قبل المغرب ثم لم تر الدم حتى صلت ركعتين من المغرب ثم رأت الدم كان عليها أن تنصرف وتتوضأ وتمسح وتبنى على صلاتها ، ولو لم تر الدم ولم تدخل فى المغرب حتى توضأت من غير حدث ثم دخلت فى المغرب فرأت الدم كان عليها أن تنصرف وتتوضأ وتبنى على صلاتها . ولو أحدثت قبل المغرب فتوضأت ثم دخلت فى المغرب فرأت الدم فانها تنصرف وتتوضأ وتبنى على صلاتها . ولو أحدثت بعد هذا الدم كان عليها الوضوء أيضا ، لكنه لو سال منها[1] الدم أجزاها فى ذلك الوقت الوضوء الذى كان بعد الدم ، إذا توضأت للدم أجزاها من الدم الحادث ولا يجزيها من الحدث ، وإذا توضأت من الحدث ولم[2] تر الدم ثم رأت الدم لم يجزها وضوء الحدث من الدم[3] ؛ ألا ترى لو أن رجلا رعف من أحد الأنفين[4] رعافا لا ينقطع فتوضأ أنه يجزيه لوقت الصلاة كله[5] .

= الدم وهى فى صلاة المغرب » .

(١) كذا فى ح ، ص ؛ وفى بقية الأصول « منه » .

(٢) وفى ص « فلم » .

(٣) قوله « من الدم » ساقط من ه .

(٤) وفى ه « إحدى الأنفين » .

(٥) وفى ص « كلها » .

و لو سال من الأنف الآخر دم نقض وضوءه ، فهذا يبين لك أن الحدث ينقض وضوء المستحاضة ، و إن دم المستحاضة ينقض وضوء الحدث ، و لو توضأت المستحاضة قبل المغرب و لم تر الدم بعد الوضوء حتى صلت المغرب ثم رأت الدم فانها تعيد الوضوء ، و المغرب تامة ، و لو كانت لبست الخفين قبل أن ترى الدم أجزاها أن تمسح عليهما يوما و ليلة ، و إذا توضأت المستحاضة و الدم سائل و لبست خفيها ثم صلت ركعة من العصر ثم غابت الشمس استقبلت الوضوء و الصلاة و نزعت خفيها ، و لو كانت لبستهما و الدم منقطع ثم صلت ركعة ثم رأت الدم ثم غربت الشمس توضأت و مسحت على الخفين و استقبلت الصلاة [1] ،

(١) وفى المختصر الكافى : و إذا توضأت المستحاضة و الدم سائل و لبست خفيها ثم انقطع الدم فلها أن تمسح عليهما ما دامت فى وقت تلك الصلاة ، و إذا كان الدم منقطعا فى الوضوء و لبست فلها أن تمسح عليهما يوما و ليلة ، و إذا وجب الوضوء بذهاب الوقت و هى فى الصلاة استقبلت الصلاة ، و إذا وجب لسيلان الدم بنت على صلاتها - اه . و قال السرخسى فى شرحه : و معنى هذا : إذا كان الدم سائلا حين توضأت أو سال بعد الوضوء قبل خروج الوقت و هى فى الصلاة فعليها أن تستقبل لأن خروج الوقت ليس بحدث و لكن عند خروج الوقت تنتقض طهارتها بالدم السائل مقرونا بالطهارة أو بعدها فى الوقت و قد أدت جزأ من الصلاة بعد ذلك الدم ؛ و أداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث يمنع البناء عليها ، فأما إذا توضأت و الدم منقطع و خرج الوقت فى خلال الصلاة قبل سيلان الدم ثم سال الدم فانها تتوضأ و تبنى لأن وجوب الوضوء بالدم السائل بعد خروج الوقت و لم يوجد بعده أداء شىء من الصلاة فكان لها أن تتوضأ و تبنى - اه ج ٢ ص ٢١ .

و لو[1] سال من منخريها دم فانقطع من[2] أحدهما و سال من[3] الآخر كان هذا بمنزلة منخر واحد يسيل لأن هذا شيء واحد، و لا يشبه هذا إذا سال من منخر واحد فتوضأت ثم سال من المنخر الآخر[4] - و الله أعلم بالصواب.

باب صلاة الجمعة

قلت: أرأيت الجمعة هل تجب على أهل السواد و أهل الجبال؟ قال: لا تجب الجمعة إلا على أهل الأمصار و المدائن. قلت: أرأيت قوما من أهل السواد اجتمعوا فى مسجدهم فخطب لهم بعضهم ثم صلى بهم

---

(١) و فى ص «فلو».

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ص؛ و لفظ «من» ساقط من ه، ز، ح.

(٣) كذا فى ص؛ و لفظ «من» ساقط من بقية الأصول.

(٤) و فى ج ٢ ص ٢١ من مبسوط السرخسى: و صاحب الرعاف السائل كالمستحاضة فانه يتوضأ لوقت كل صلاة. قال: (و إن سال الدم من أحد المنخرين فتوضأ له ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء)، لأن هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة فلم تقع الطهارة له فهو و البول و الغائط سواء. (و إن كان سال منهما جميعا فتوضأ لهما ثم انقطع أحدهما فهو على وضوءه ما بقى الوقت)، لأن وضوءه وقع لهما و ما بقى بعد انقطاع أحدهما حدث كامل؛ ألا ترى أنه لو لم يكن توضأ فى الابتداء إلا لواحد كان يتقدر وضوؤه بالوقت لأجله؟ فكذلك فى حكم البقاء، و ما انقطع صار كأن لم يكن؛ و على هذا حكم صاحب القروح إذا كان البعض سائلا ثم سال من آخر أو كان الكل سائلا فانقطع السيلان عن البعض - و الله أعلم بالصواب - اه.

الجمعة ؟ قال : لا تجزيهم صلاتهم ، و عليهم أن يعيدوا الظهر . قلت : و كذلك لو كانوا مسافرين ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إماما صلى بالناس يوم الجمعة ركعتين و لم يخطب ؟ قال : لا يجزيه صلاته و لا من خلفه ، و عليهم أن يعيدوا . قلت : فان صلى بهم الظهر أربعا و ترك الجمعة ؟ قال : يجزيه و يجزيهم ، و قد أساء الإمام[1] فى ترك الجمعة .

قلت : أ رأيت الإمام إذا أراد أن يخطب يوم الجمعة كيف يخطب ؟ قال : يخطب قائما ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم أيضا و يخطب .

قلت : أ رأيت إماما خطب بالناس يوم الجمعة و هو جنب أو على غير وضوء ثم اغتسل أو توضأ و صلى بالناس هل تجزيه صلاته ؟ قال : نعم ، و لكنه قد أساء حين دخل المسجد و خطب و هو جنب .

قلت : فهل ينبغى للامام أن يقرأ سورة يوم الجمعة فى خطبته[2] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إماما خطب بالناس يوم الجمعة فأحدث فنزل فتوضأ هل يعيد الخطبة ؟ قال : أى ذلك فعل أجزاه .

قلت : أ رأيت إماما [3] خطب بالناس يوم الجمعة فأحدث [3] فأمر رجلا

---

(١) لفظ « الإمام » ساقط من هـ .

(٢) قال السرخسى : و ذكر السورة لأنها أدل على المعنى و الإعجاز ، و لو اكتفى بقراءة آية طويلة جاز أيضا لأن فرض القراءة فى الصلاة يتأدى بهذا ، فسنة القراءة فى الخطبة أولى - اهـ ج ٢ ص ٢٦ من المبسوط .

(٣-٣) و فى ص « خطب الناس يوم الجمعة ثم أحدث » .

أن

أن يصلى بالناس و الرجل لم يشهد الخطبة كم يصلى بهم[1] ؟ قال: يصلى بهم أربع ركعات. قلت: فان كان شهد الخطبة؟ قال: يصلى بهم ركعتين. قلت: أ رأيت إماما خطب بالناس يوم الجمعة ثم أحدث فأمر رجلا أن يصلى بالناس و قد شهد الرجل الخطبة فتقدم فافتتح الصلاة ثم أحدث فتأخر و قدم رجلا كم يصلى بهم هذا الرجل؟ قال: يصلى بهم ركعتين يبنى على صلاة الإمام. قلت: فان أحدث الثانى فتأخر فتقدم[2] رجلا كم يصلى بهم[3] هذا الرجل[4] الثالث؟ قال: ركعتين يبنى على صلاة الإمام.

قلت: أ رأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة ثم أحدث فأمر رجلا أن يصلى بالناس و الرجل جنب أو على غير وضوء فأمر الرجل رجلا غيره ممن قد شهد الخطبة كم يصلى بهم؟ قال: ركعتين. قلت: فان كان لم يشهد الخطبة؟ قال: يصلى بهم أربع ركعات. قلت: فان كان الإمام لما أحدث أمر رجلا أن يصلى بالناس و الرجل جنب أو على غير وضوء فأمر عبدا أو مكاتبا أن يصلى بالناس و قد شهد الخطبة كم يصلى بهم؟ قال: ركعتين. قلت: فان تقدم العبد أو المكاتب فأحدث فتأخر[5]

---

(١) لفظ «بهم» ساقط من ه، ص.

(٢) و فى ه «و قدم».

(٣) لفظ «بهم» ساقط من ه.

(٤) لفظ «الرجل» ساقط من ه.

(٥) قوله «فتأخر» ساقط من ه.

وقدم عبدا مثله قد شهد الخطبة ؟ قال : يصلي بهم ركعتين يبني على صلاة الإمام . قلت : وكذلك لو أحدث الثاني فقدم[1] ثالثا[2] ؟ قال : نعم . قلت : فان كان الأول الذى أمره الإمام أن يصلي بالناس فأمر هو عبدا أو مكاتبا لم يشهد الخطبة كم يصلي بهم[3] ؟ قال : أربع ركعات .

٥ قلت : أرأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فأحدث فأمر صبيا يصلي[4] بالناس فصلى بهم الصبي ؟[5] قال : لا يجزيهم وعليهم أن يعيدوا . قلت : فان لم يصل بهم الصبي[5] ولكنه أمر رجلا أن يصلي بالناس[6] فصلى بهم الرجل[6] كم يصلي بهم ؟ قال : أربع ركعات . قلت : لم ؟ قال : ألا ترى أن الصبي لو صلى بهم لم يجزهم ؟ فكذلك أمره لا يجوز . قلت : وكذلك

١٠ لو أن الإمام حين أحدث أمر[7] امرأة أن تصلي[7] بالناس فصلت بالناس[8] أو أمرت رجلا يصلي بالناس[8] ؟ قال : نعم ، لا يجزيهم . قلت : وكذلك [9]لو أمر الإمام رجلا معتوها[9] لا يعقل أن[10] يصلي بالناس فأمر رجلا

---

(١) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « قدم » .

(٢) وفي ص « الثالث » .

(٣) كذا في ح ؛ ولفظ « بهم » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي ص « أن يصلي » .

(٥-٥) من قوله « قال لا يجزيهم . . . » ساقط من هـ .

(٦-٦) قوله « فصلى بهم الرجل » لم يذكر في ص ، وهو الصواب .

(٧-٧) وفي هـ « امرأة تصلي » .

(٨) وفي ص « بهم » مكان « بالناس » .

(٩-٩) وفي ص « لو أن الإمام حين أحدث أمر رجلا معتوها » .

(١٠) لفظ « أن » لم يذكر في ص .

غيره [1]يصلى بهم[1]؟ قال: نعم، لا يجزيهم.

قلت: أرأيت إن كان الإمام حين أحدث لم يأمر أحدا أن يصلى بالناس فتقدم[2] صاحب شرطة كم يصلى بهم؟ قال: ركعتين. قلت: وكذلك لو تقدم القاضى؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يتقدم صاحب شرطة ولكنه أمر رجلا أن يصلى بالناس كم يصلى بهم؟ قال: ركعتين إن كان الرجل قد شهد الخطبة، وإن كان لم يشهد الخطبة صلى بهم أربع ركعات. قلت: فان كان الرجل قد شهد الخطبة فتقدم فافتتح الصلاة ثم أحدث فتأخر وقدم رجلا ممن لم يشهد الخطبة كم يصلى بهم؟ قال: يصلى بهم[3] ركعتين يبنى على صلاة الإمام. قلت: وكذلك لو أن الرجل الذى أمره صاحب الشرطة أن يصلى بالناس فتقدم فأحدث فتأخر وقدم[4] عبدا أو مكاتبا؟ قال: نعم إن كان أدرك الخطبة صلى ركعتين. قلت: وكذلك لو أن القاضى أمر رجلا أو مكاتبا أو عبدا فهو على ما[5] وصفت لك[5]؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أن صاحب الشرطة أو القاضى أمر رجلا جنبا أو على غير وضوء فأمر هذا الرجل

(١–١) وفى ص «يصلى بالناس».

(٢) كذا فى ح؛ وفى بقية الأصول «فقدم».

(٣) كذا فى ص؛ وقوله «يصلى بهم» لم يذكر فى ع، ز، ح.

(٤) من قوله «رجلا ممن لم يشهد الخطبة ...» ساقط من ه.

(٥–٥) كذا فى الأصل وكذا فى ص؛ وفى ز، ح «وصفته» وفى ه «وصفه» ولفظ «لك» ساقط منها.

غيره كان على ما وصفت لك من أمر الإمام ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فدخل فى الصلاة فأحدث بعد دخوله فتأخر و قدم رجلا ممن شهد الخطبة أو ممن لم يشهد الخطبة كم يصلى بهم؟ قال : ركعتين : قلت : لِمَ و الداخل لم يشهد الخطبة؟ قال : لأن الناس قد دخلوا فى الصلاة ، و هذا إنما يبنى على صلاة الإمام . قلت : فان أحدث هذا الرجل الذى قدمه الإمام فتأخر و قدم رجلا ممن لم يشهد الخطبة ؟ قال : يصلى بهم ركعتين يبنى على صلاة الإمام . قلت : و كذلك لو أمر عبدا أو مكاتبا ؟ قال : نعم[1] .

قلت : أرأيت الإمام إذا خطب يوم الجمعة هل ينبغى له أن يتكلم بشىء من كلام الناس أو من حديثهم ؟ قال: لا . قلت: فان فعل هذا هل يقطع ذلك خطبته ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن خطب الإمام يوم الجمعة هل ينبغى لمن مع الإمام أن يتكلموا؟ قال: لا . قلت : أفتكره أن يذكروا الله تعالى إذا ذكره الإمام و يصلوا على النبى صلى الله عليه و سلم إذا صلى عليه الإمام؟

(١) وفى شرح المختصر: وهذا بخلاف ما لو افتتح الأول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة أجزاهم لأن هناك الثانى بان و ليس بمفتتح ، و الخطبة من شرائط الافتتاح و قد وجد ذلك فى حق الأصيل ، فيتعين اعتباره فى حق التبع . فان قيل : لو أفسد البانى صلاته ثم افتتح بهم الجمعة جاز أيضا و هو مفتتح فى هذه الحالة؟ قلنا: نعم ، و لكنه لما صح شروعه فى الجمعة و صار خليفة الأول التحق بمن شهد الخطبة حكما ، فلهذا جاز له افتتاحها بعد الفساد - اهـ ج ٢ ص ٢٧ .

قال : أحب إليّ أن يستمعوا و ينصتوا . قلت : فهل يشمتون العاطس و يردون السلام ؟ قال : أحب إليّ أن يستمعوا و ينصتوا [١] .

قلت : أ رأيت الإمام إذا خطب الناس يوم الجمعة فقال " الحمد لله " أو قال [٢] " سبحان الله " أو قال " لآ إله إلا الله " أو ذكر الله أ يجزيه من الخطبة و لم يزد على هذا شيئا ؟ قال : نعم يجزيه - و هذا قول أبي حنيفة [٣] ،

---

(١) قال الإمام السرخسي في مبسوطه : فقد أظرف في هـذا الجواب و لم يقل «لا» و لكنه ذكر ما هو المأمور به و هو الاستماع و الإنصات ، و لم يذكر أن العاطس هل يحمد الله تعالى ، و الصحيح أنه يقول في نفسه ، فذلك لا يشغله عن الاستماع - اه ج ٢ ص ٢٨ .

(٢) لفظ « قال » ساقط من ه .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : و أبو حنيفة استدل بما روى أن عثمان رضي الله عنـه لما استخلف صعد المنبر فقال « الحمد لله » فـارتج عليه فقال « إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا » أو قال « يرتادان » أنتم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال ، و ستأتي الخطب ، الله أكبر ما شاء الله» فعل و نزل و صلى الجمعـة ، و لم ينكر عليـه أحد من الصحابة . فدل أنه يكتفي بهذا القدر (إلى أن قال) و قد بينا أن الذكر بها ثبت بالنص ، و الـذكر يحصل بقوله « الحمد لله » فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز ، و هو نظير ما قال أبو حنيفة : إن فرض القراءة يتأدى بآية واحدة . ثم قوله «الحمد لله» كلمة وجيزة تحتها معان جمة تشتمل على قدر الخطبة و زيادة ، و المتكلم بقوله « الحمد لله » كالذاكر لذلك كله فيكون ذلك خطبة لكنها وجيزة ، و قصر الخطبة مندوب إليه ، جاء عن عمر رضي الله عنـه قال : طولوا الصلاة و قصروا الخطبة . و قال ابن مسعود رضي الله عنه : طول الصلاة و قصر الخطبة من فقه الرجل . إلا أن =

و قال أبو يوسف و محمد: لا يجزيه [1]حتى يكون كلاما[1] يسمى الخطبة. و قال أبو يوسف و محمد: لا بأس بالكلام قبل أن يخطب الإمام، و لا بأس بالكلام إذا نزل الإمام قبل أن يفتتح الصلاة[2].

قلت: أ رأيت الإمام إذا خرج هل يقطع خروجه الصلاة؟ قال: نعم. قلت: و ينبغى لمن كان فى الصلاة أن يفرغ منها و يسلم إذا خرج الامام؟ قال: نعم.

قلت: فاذا خطب الإمام كرهت الكلام و الحديث؟ قال: نعم. قلت: [3]فهل تكره[3] ذلك قبل أن يخطب حين يخرج؟ قال: نعم. قلت: أ فتكره[4] الكلام ما بين نزوله إلى دخوله فى الصلاة؟ قال: نعم[5]. قلت: و تحب للرجل أن يستقبل الإمام إذا خطب؟ قال: نعم[6].

= الشرط عند أبى حنيفة أن يكون قوله «الحمد لله» على قصد الخطبة حتى إذا عطس و قال «الحمد لله» يريد به الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة ـ هكذا نقل عنه مفسرا فى الأمالى ـ اه ج ٢ ص ٣١.

(١-١) و فى ح، ص «حتى يأتى بكلام».

(٢) لفظ «الصلاة» ساقط من ه.

(٣-٣) و فى ه «أفتكره».

(٤) و فى ه «أ تكره».

(٥) زاد فى ح، ص بعد قوله «نعم» «وهذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يجزيه حتى يأتى بكلام يسمى خطبة» وقد مر هذا القول قبل ذلك فى الأصل وكذا فى ز، ه ـ و ليس هذا مقامه.

(٦) و فى المختصر: «قلت و تحب للرجل أن يستقبل الإمام إذا خطب؟ قال: نعم» =

قلت: أرأيت الأذان و الإقامة متى هو يوم الجمعة؟ قال: إذا صعد الإمام المنبر أذن المؤذن، فاذا نزل أقام الصلاة بعد فراغه من الخطبة [1].

قلت: أرأيت الرجل يقرأ القرآن و الإمام يخطب أتكره له ذلك؟ قال: أحبّ إليّ أن يستمع و ينصت [2]. قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة يوم الجمعة مع الإمام ثم ذكر أن عليه صلاة الفجر؟ قال: عليه أن يقطع الجمعة و ينصرف فيبدأ فيصلي الغداة، فاذا فرغ منها دخل مع الإمام [3] في الجمعة [3] إن أدركه في الصلاة، و إن لم يدركه صلى الظهر أربع ركعات؛ و الجمعة و غيرها [4] في هذا سواء؛ ألا ترى أنه إذا فاتته الجمعة كانت عليه الظهر، و الظهر فريضة فليس تفوته - [5] و هذا قول [5]

= و قد فسر في الإملاء أن هذا كله على قول أبي حنيفة - اه. و في شرح المختصر للسرخسي: و ينبغي للرجل أن يستقبل الخطيب بوجهه إذا أخذ في الخطبة، و هكذا نقل عن أبي حنيفة أنه كان يفعله لأن الخطيب يعظهم، و لهذا استقبلهم بوجهه و ترك استقبال القبلة، فينبغي لهم أن يستقبلوه بوجوههم ليظهر فائدة الوعظ و تعظيم الذكر كما في غير هذا من مجالس الوعظ، و لكن الرسم الآن أن القوم يستقبلون القبلة و لم يؤمروا بترك هذا لما يلحقهم من الحرج في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام إذا استقبلوه بوجوههم في حالة الخطبة - اه ج ٢ ص ٣٠.

(١) من قوله « و تحب للرجل أن يستقبل . . . » لم يذكر في ح، ص،.

(٢) لأنه يعظهم، فانما ينفع وعظه إذا استمعوا - اه شرح المختصر.

(٣-٣) قوله « في الجمعة » ساقط من هـ.

(٤) و في هـ « و غيره » و هو خطأ.

(٥-٥) و في ص « في قول ».

أبي حنيفة و أبي يوسف، و قال محمد: إذا خاف الرجل أن تفوته الجمعة مع الإمام صلى الجمعة ثم قضى الصلوات التي ذكر بعد ذلك لأن الجمعة فريضة و لا تجزى إلا مع الإمام، فتفوته إذا فاتته [1] مع الإمام [1] - و هو قول زفر. قلت: أرأيت إن لم يقطع الجمعة و لم ينصرف و لكنه مضى عليها مع الإمام حتى فرغ منها؟ قال: لا يجزيه، و عليه أن يصلي الفجر ثم الظهر.

قلت: أرأيت رجلا زحمه الناس يوم الجمعة فلم يستطع أن يركع و يسجد حتى سلم الإمام كيف يصنع؟ قال: يركع ركعة ثم يسجد سجدتين [2] ثم يقوم فيمكث ساعة ثم يركع ركعة أخرى ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم. قلت: أرأيت إن كان قد ركع مع الإمام ركعة؟ قال: يسجد لها سجدتين [3] ثم يقوم فيركع الثانية و يسجد لها سجدتين [3] ثم يتشهد و يسلم. قلت: فهل يقرأ فيما يقضي؟ قال: لا، لأنه قد أدرك أول الصلاة، و قراءة الإمام له قراءة قلت: فان قام يقضي الركعة الثانية فلم يقم فيها [4] قدر [4] مقدار قراءة الإمام أو لم يقم فيها [5]؟ قال: يجزيه إذا استتم قائما، ثم يركع الركعة الثانية [6].

(١-١) قوله «مع الإمام» ساقط من هـ.
(٢) و في هـ «سجدتين ثم يتشهد»، ذكر التشهد هنا من سهو الناسخ.
(٣-٣) من قوله «ثم يقوم. . » ساقط من هـ، ولا بد منه.
(٤-٤) كذا في الأصول كلها.
(٥) و في ح، ص «فيها رأسا».
(٦) لأن الركن أصل القيام في كل ركعة لا امتداده، ألا ترى أن الإمام في =

قلت: أرأيت الرجل أحدث يوم الجمعة فخاف إن ذهب يتوضأ أن تفوته الجمعة هل يجزيه أن يتيمم و يصلى؟ قال: لا يجزيه و عليه أن يتوضأ[1]، فان لم يتكلم اعتد بما مضى من الجمعة و صلى ما بقى، و إن تكلم استقبل الصلاة فصلى الظهر أربع ركعات.

قلت: أرأيت رجلا مريضا لا يستطيع أن يشهد الجمعة فصلى الظهر في بيته أيصليها بأذان و إقامة؟ قال: إن فعل فحسن[2]، و إن لم يفعل أجزاه. قلت: أرأيت رجلا مريضا لا يستطيع أن يشهد الجمعة فيصلى في بيته الظهر ثم وجد خفة فأتى الجمعة فصلى مع الإمام أيتها[3] الفريضة؟ قال: الجمعة هي الفريضة. قلت: فان وجد خفة حين صلى الظهر في بيته فخرج وهو يريد أن يشهد الجمعة فجاء و قد فرغ الإمام من الجمعة؟ قال: عليه أن يصلى الظهر أربع ركعات. قلت: لِمَ وقد صلى في بيته؟ قال: لأنه حين خرج و نوى أن يشهد الجمعة فقد بطل ما صلى، فاذا لم يدرك مع الإمام الجمعة كان عليه أن يصلى الظهر أربع ركعات - و هذا قول أبي حنيفة[4]، و قال أبو يوسف و محمد: لا تنقض صلاته إلا أن يدخل في الجمعة.

= سائر الصلوات لو لم يطول القيام في الشفع الثاني أجزاه لأنه لا قراءة فيهما؟ فهذا مثله - اه ما قاله السرخسي في شرح الكافي ج ٢ ص ٣٢.

(١) لأنها تفوت إلى خلف و هو الظهر اه من المبسوط ج ٢ ص ٣٢.

(٢) لأن هذا اليوم في حقه كسائر الأيام، إذ ليس عليه شهود الجمعة فيه - اه ما قاله السرخسي ج ٢ ص ٣٢.

(٣) و في ص، «أيتهما»؛ و في هـ «أنها».

(٤) و قال السرخسي في ج ٢ ص ٣٣ من مبسوطه: فان كان خروجه من بيته بعد فراغ الإمام منها فليس عليه إعادة الظهر، و إن كان قبل فراغ الإمام منها فعليه =

قلت: أرأيت إن جاء فدخل مع الإمام فى الصلاة ثم أحدث فذهب فتوضأ فجاء وقد فرغ الإمام؟ قال: إن لم يتكلم صلى ركعتين وبنى على صلاته، وإن تكلم استقبل الظهر أربع كعات.

قلت: أرأيت مسافرا صلى الظهر فى السفر ركعتين ثم قدم المصر فأتى الجمعة فصلى مع الإمام الجمعة أيتها[1] الفريضة؟ قال: الجمعة هى الفريضة؛ أستحسن ذلك وأدع القياس. قلت: فان كان حين قدم خرج وهو يريد الجمعة فانتهى إلى المسجد وقد صلى الإمام؟ قال: عليه أن يصلى الظهر أربع ركعات إن كان من أهلها، وإن كان مسافرا صلى ركعتين. قلت: فان انتهى إلى الإمام فدخل معه فى الصلاة فصلى معه ركعة ثم أحدث فذهب

= إعادة الظهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى - اه. وفى البحر: وقيد بقوله «إليها» لأنه لو خرج لحاجة أو خرج وقد فرغ الإمام لم يبطل ظهره إجماعا، فالبطلان به مقيد بما إذا كان يرجو إدراكها بأن خرج والإمام فيها أو لم يكن شرع؛ وأطلق فشمل ما إذا لم يدركها لبعد المسافة مع كون الإمام فيها وقت الخروج أو لم يكن شرع - وهو قول البلخيين. قال فى السراج الوهاج: وهو الصحيح لأنه توجه إليها وهى لم تفت بعد حتى لو كان بيته قريبا من المسجد وسمع الجماعة فى الركعة الثانية وتوجه بعد ما صلى الظهر فى منزله بطل الظهر على الأصح أيضا لما ذكرنا. وفى النهاية: إذا توجه إليها قبل أن يصليها الإمام ثم إن الإمام لم يصلها لعذر أو لغيره اختلفوا فى بطلان ظهره، والصحيح أنها لا تبطل، وكذا لو توجه إليها والإمام والناس فيها إلا أنهم خرجوا منها قبل إتمامها لنائبة، فالصحيح أنه لا يبطل ظهره - اه ج ٢ ص ١٥٣.

قلت: وفى المسألة طول ولها صور مفيدة - راجعه إن شئت زيادة لاطلاع عليها.

(١) وفى ص «أيها».

فتوضأ فجاء وقد فرغ الإمام من صلاته؟ قال: إن لم يتكلم بنى على صلاة الإمام، وإن تكلم استقبل الظهر.

قلت: أرأيت رجلا صحيحا صلى الظهر فى أهله ولم يشهد الجمعة فلما فرغ من صلاته بدا له أن يشهد الجمعة فجاء فدخل مع الإمام فصلى معه أيتها[1] الفريضة؟ قال: التى أدرك مع الإمام هى الفريضة. قلت: فان جاء وقد فرغ الإمام من صلاته؟ قال: عليه أن يصلى الظهر أربع ركعات - وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: صلاته الأولى تامة ما لم يدخل فى الجمعة، [2]فاذا دخل فى الجمعة[2] بطلت الظهر التى صلى. قلت: أرأيت إن انتهى [3]إلى الإمام[3] حين خرج من بيته فأدرك معه الصلاة فأحدث فذهب فتوضأ[4] وجاء[5] وقد فرغ الإمام؟ قال: إن لم يتكلم بنى على صلاة الإمام، و[6] إن كان قد تكلم[6] استقبل الظهر أربع ركعات. قلت: فان كان حين دخل مع الإمام فى الصلاة صلى[7] ركعة ثم ذكر أنه لم يصل الفجر؟ قال: يقطع الصلاة ويصلى[8] الفجر ثم يدخل مع الإمام

(١) وفى ص «أيهما».

(٢-٢) قوله «فاذا دخل فى الجمعة» ساقط من هـ.

(٣-٣) قوله «إلى الإمام» ساقط من هـ.

(٤) وفى هـ «وتوضأ».

(٥) كذا فى ص؛ ولفظ «جاء» لم يذكر فى بقية الأصول.

(٦-٦) كذا فى ص؛ وفى ع «كان تكلم»، وفى بقية الأصول «إن تكلم».

(٧) لفظ «صلى» ساقط من هـ.

(٨) وفى ص «فيصلى».

فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف . قلت : فان فرغ من الفجر و قد صلى الإمام ؟ قال : عليه [1]أن يستقبل[1] الظهر أربع ركعات . قلت : فان تم عليها مع الإمام و لم يقطعها حتى فرغ من صلاته ؟ قال : لا يجزيه ، و عليه أن يبدأ فيصلى الفجر ثم يستقبل الظهر أربع ركعات .

قلت : أرأيت عبدا أو مكاتبا صلى فى أهله يوم الجمعة الظهر ثم أعتق فنوى حين أعتق أن يشهد الجمعة فجاء إلى الإمام فدخل معه فى الصلاة فصلى معه ركعتين ؟ قال : تجزيه و هى الفريضة . قلت : فان جاء و قد صلى الإمام ؟ قال : عليه أن يستقبل الظهر أربع ركعات . قلت : أرأيت إن جاء فأدرك مع الإمام الصلاة ثم أحدث فذهب فتوضأ فجاء و قد فرغ الإمام ؟ قال : إن لم يتكلم بنى على صلاته ، و إن تكلم استقبل الظهر [2]أربع ركعات[2] .

قلت : أرأيت امرأة صلت الظهر فى بيتها ثم بدا لها أن تشهد الجمعة فجاءت فدخلت مع الإمام فى الصلاة فصلت معه أيتهما الفريضة ؟ قال : الجمعة هى الفريضة . قلت : فان جاءت و قد فرغ الإمام من صلاته ؟ قال : عليها أن تستقبل الظهر أربع ركعات فى قياس قول أبى حنيفة . قلت : و هى فى جميع ما ذكرت لك بمنزلة الرجل ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك أم الولد و المدبرة و المكاتبة إذا أعتقت فهى فى جميع ما ذكرت[3]

(١-١) و فى ص «أن يصلى» .

(٢-٢) كذا فى ز ، ح ؛ و فى ص «أربعا» ، و لم يذكر قوله «أربع ركعات» فى بقية الأصول .

(٣) و فى ص ، ه «وصفت» مكان «ذكرت» .

لك سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا دخل مع الإمام فى الصلاة يوم الجمعة فصلى بهم الإمام فلم يفرغ من صلاته حتى دخل وقت العصر؟ قال: فسدت صلاتهم، و عليه أن يستقبل بهم الظهر أربع ركعات - و هذا قول أبى حنيفة؛ و قال أبو يوسف و محمد: أما نحن فنرى صلاتهم تامة إذا كان قد قعد قدر التشهد قبل أن يدخل وقت العصر، و إن ضحك فى هذه الحال كان عليه الوضوء لصلاة أخرى. قلت: فان كان الإمام ضحك فى هذه الحال حتى قهقه [1] و هو يتشهد هل [1] عليه الوضوء بعد خروج الوقت لصلاة أخرى؟ [2] قال: لا [2]. قلت: فان دخل معه رجل فى الصلاة على هذه الحال لم يكن داخلا معه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل الذى لا يريد أن يشهد الجمعة و ليس له عذر من [3] مرض و لا غيره متى يصلى الظهر؟ قال: يصليها حين ينصرف الإمام [4] من الجمعة. قلت: فان صلى قبل ذلك؟ قال: يجزيه.

(١ - ١) و فى ص «و تشهد فهل».

(٢ - ٢) و فى ح، ص «قال: نعم». قلت: و الاختلاف مبنى على اختلاف الروايتين عن الإمام، قال السرخسى فى ج ٢ ص ٣٢ من مبسوطه: (فان قهقه لم يلزمه وضوء - و هذا قول محمد، و هو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة)؛ لأن التحريمة انحلت بفساد الجمعة. (فأما عند أبى يوسف و هو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة)، فلم تحل التحريمة بفساد الفريضة. (فاذا قهقه فعليه الوضوء)، لمصادفة القهقهة حرمة الصلاة - اه.

(٣) لفظ «من» ساقط من ه.

(٤) لفظ «الإمام» ساقط من ز، ح، ص.

قلت: أرأيت الإمام يمرُّ بمصر من الأمصار أو بمدينة من المدائن فيجمع يوم الجمعة بأهلها و هو مسافر هل يجزيهم؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن الإمام فى هذا لا يشبه غيره؛ ألا ترى أنه لا تكون جمعة إلا بامام.

قلت: أرأيت رجلا صلى بالناس يوم الجمعة ركعتين من غير [١] أن يأمره الأمير [١]؟ قال: لا يجزيهم و عليهم أن يستقبلوا الظهر. قلت: فان كان الأمير أمره بذلك أو كان خليفة الأمير أو صاحب شرطة [٢] أو القاضى؟ قال: تجزيهم صلاتهم.

قلت: أرأيت مسافرا دخل مصرا من الأمصار فشهد مع أهلها الجمعة هل يجزيه ذلك؟ قال: نعم. قلت: لِمَ و هو مسافر؟ قال: إذا دخل مع قوم فى الصلاة صلى [٣] بصلاتهم؛ ألا ترى [٤] أنه لو [٤] دخل مع مقيم فى الظهر كان عليه أن يصلى أربع ركعات؛ أو لا ترى لو أن امرأة أو عبدا شهد الجمعة كان عليه أن يصلى ركعتين و ليس على واحد منهما أن يشهد الجمعة.

قلت: أرأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة ففزع [٥] الناس كلهم [٦]

(١ - ١) و فى ه «أن يأمر الامير».
(٢) و فى ح، ص «الشرطة».
(٣) لفظ «صلى» ساقط من ه.
(٤ - ٤) و فى ه «لو أنه».
(٥) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «و فرغ» و هو تصحيف.
(٦) لفظ «كلهم» لم يذكر فى ص، و هو الأنسب.

فذهبوا كلهم إلا رجلا واحدا بقي معه كم يصلي مع الإمام؟ قال: يصلي أربع ركعات، إلا أن يبقى معه [١]ثلاثة رجال[١] سواه فيصلي بهم الجمعة، وذلك أدنى ما يكون. قلت: فان كان معه عبيد أو رجال أحرار؟ قال: يصلي بهم الجمعة ركعتين. قلت: فان بقي معه نساء ليس معهن رجل؟ قال: يصلي بهن[٢] الظهر أربع ركعات. قلت: من أين اختلف العبيد والنساء وليس على واحد منهما الجمعة؟ قال: لأن العبيد رجال، وليس النساء كالرجال.

قلت: أرأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فصلى بهم ركعة ثم فزع[٣] الناس فذهبوا كلهم وبقي وحده كم يصلي؟ قال: يصلي الجمعة ركعتين. قلت: فان فزع[٣] الناس فذهبوا بعد ما افتتح الصلاة قبل أن يصلي ركعة؟ قال: عليه أن يستقبل الظهر أربع ركعات، ولا يبنى على شيء من صلاته - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يمضي على الجمعة في الوجهين جميعا لأنه افتتح الجمعة فلا يفسدها ذهاب الناس عنه، ولو ذهب الناس عنه[٤] قبل أن يفتتح الجمعة كان عليه أن يصلي الظهر أربع ركعات[٥].

(١ - ١) وفي ص «ثلاث رجال»، وفي هـ «رجال ثلاثة».

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «بهم».

(٣) كذا في ص وكذا في المختصر؛ وفي بقية الأصول «فرغ» تحريف.

(٤) لفظ «عنه» ساقط من هـ.

(٥) اختصر الحاكم هذه المسألة اختصاراً حسنا، قال: وإذا فزع الناس فذهبوا بعد ما خطب الإمام لم يصل الجمعة إلا أن يبقى معه ثلاثة رجال سواه أحرار=

قلت : أرأيت[1] رجلا صلى مع الإمام يوم الجمعة فلم يقدر على السجود فسجد على ظهر رجل هل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم ، يجزيه إذا كان لا يقدر على السجود .

قلت : أرأيت من صلى الجمعة فى الطاقات أو فى السدة[2] ، هل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت من صلى الجمعة فى دار الصيارفة هل يجزيهم ؟ قال : إن كان فى الطاقات قوم يصلون وكانت الصفوف متصلة أجزاهم ذلك ، وإن لم يكن فيها أحد يصلى فلا تجزيهم صلاتهم لأن بينهم وبين الإمام طريقا .

قلت : أرأيت إذا صف القوم يوم الجمعة بين الأساطين فى الجمعة وغيرها هل تكره ذلك ؟ قال : لا أكره وليس به بأس .

قلت : أرأيت رجلا أدرك مع الإمام يوم الجمعة ركعة أو أدرك الإمام فى التشهد قبل أن يسلم أو بعد ما تشهد قبل أن يسلم أو أدركه

= أو عبيد أو مسافرون فصلى بهم الجمعة ، فان صلى بهم ركعة ثم ذهبوا مضى على صلاة الجمعة ، وإن ركع ولم يسجد حتى ذهبوا استقبل الظهر فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إذا افتتحها وهم معه مضى على الجمعة ، وإن كان ركع ولم يسجد حتى ذهبوا استقبل الظهر فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إذا افتتحها وهم معه بنى على الجمعة - اه ق ٢٧ .

(١) لفظ « أرأيت » ساقط من الأصل ، وهو من سهو الناسخ .

(٢) الطاق : ما عطف من الأبنية - أى جعل كالقوس . والسدة : الباب ، والظلة فوقه .

بعد ما سلم و هو فى سجدتى السهو؟ قال: أدرك هذا معه الصلاة و عليه أن يصلى ركعتين[1] .

قلت: أرأيت رجلا[2] أحدث و هو خلف الإمام [3]يوم الجمعة[3] فانفتل فذهب و توضأ[4] و قد فرغ الإمام من صلاته كيف يصنع؟ قال: إن كان قد[5] تكلم استقبل الظهر أربع ركعات، و إن لم يتكلم بنى على صلاته

(١) و قال محمد: يصلى الأربعة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من أدرك ركعة من الجمعة مع الإمام فقد أدرك، و إن أدركهم جلوسا صلى أربعا. و هما استدلا بقوله صلى الله عليه و سلم: ما أدركتم فصلوا، و ما فاتكم فاقضوا. و قد فاته ركعتان، ثم هو بادراك التشهد مدرك للجمعة بدليل أنه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به؛ ثم الفرض بالاقتداء تارة يتعين إلى الزيادة كما فى حق المسافر يقتدى بالمقيم، و تارة إلى النقصان كما فى حق الجمعة، ثم فى اقتداء المسافر بالمقيم لافرق بين الركعة و ما دونها فى تعين الفرض به، هكذا هنا. و تأويل الحديث: و إذا أدركهم جلوسا قد سلموا. و القياس ما قالا إلا أن محمدا احتاط و قال: يصلى أربعا احتياطا، و ذلك جمعته. و لهذا ألزمه القراءة فى كل ركعة، و كذلك تلزمه القعدة الأولى على ما ذكره الطحاوى عنه كما هو لازم للامام، و فى رواية المعلى عنه: لا تلزمه القعدة الأولى لأنه ظهر من وجه فلا تكون القعدة الأولى فيه واجبة، و هذا الاحتياط لا معنى له فانه إن كان ظهرا فلا يمكنه أن يبنيها على تحريمة عقدها للجمعة، و إن كان جمعة فلا تكون الجمعة أربع ركعات - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ٣٥ .

(٢) و فى ص «الرجل» .

(٣ - ٣) و فى ص «فى يوم الجمعة» .

(٤) كذا فى الأصل، و فى بقية الأصول «فتوضأ» .

(٥) كذا فى ح، ص، و لم يذكر لفظ «قد» فى بقية الأصول .

حتى يتم ركعتين .

قلت: أرأيت رجلا أدرك الإمام يوم الجمعة و هو يتشهد أيصلى الجمعة؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: أرأيت مسافرا دخل فى صلاة مقيم كم يصلى؟ قلت: يصلى صلاة مقيم أربع ركعات ، قال: فهذا و ذاك سواء؛ ألا ترى لو أنه أدرك مع الإمام الصلاة وجبت عليه صلاته؟ فكيف يصلى غير صلاته و قد دخل فى صلاته و نواها! و قال محمد: يصلى الجمعة أربعا إن لم يدرك الركعة الآخرة - و هو قول زفر .

قلت: أرأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فى وقت الظهر [1] و صلى الجمعة [1] فى وقت العصر و كان ذلك فى يوم غيم هل تجزيهم صلاتهم؟ قال: لا . قلت: فإن لم يخطب حتى ذهب و قت الظهر ثم خطب فى وقت العصر و صلى الجمعة؟ قال لا تجزيهم فى الوجهين جميعا ، و عليهم أن يستقبلوا الظهر أربع ركعات .

قلت: أرأيت [2] أمـــير عسكر [2] نزل بالناس فى بلدة و هو لا يريد براحا [3] غير أنه يسرح الجنود هل عليه أن يقصر الصلاة؟ قال: لا . قلت: فهل عليه أن يخطب الناس يوم الجمعة و يصلى ركعتين؟ قال: نعم .

(١-١) و كان فى الأصل « و صلاة الجمعة » ؛ و فى بقية الأصول « و صلى الجمعة » و هو الصواب .

(٢-٢) و فى ص « إمام عسكر » .

(٣) و فى هـ « نزاحا » مكان « براحا » . و البراح : المكان الذى لا سترة فيه من شجر أو غيره - مغرب ج ١ ص ٣٣ .

قلت : أرأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فلما فرغ من خطبته قدم عليه أمير آخر أيصلى القادم بخطبة الأول أم يعيد الخطبة ؟ قال : إن صلى بخطبة الأمير الأول صلى أربع ركعات ، و إن هو خطب الناس صلى بهم ركعتين[١] .

قلت: أرأيت القوم أتكره لهم أن يصلوا الظهر فى جماعة يوم الجمعة؟ قال: نعم، أكره لهم ذلك إذا كانوا فى مصر . قلت: وكذلك إذا كانوا فى سجن أو محبس[٢]؟ قال: نعم ، و إن صلوا أجزاهم .

قلت: أرأيت الإمام هل يجهر بالقراءة يوم الجمعة؟ قال: نعم[٣] .

قلت: فمن يجب عليه أن يأتى الجمعة؟ قال: على أهل الأمصار[٤] .

---

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر : و إن كان صلى الأول الجمعة بالناس ، فان لم يعلم بقدوم الثانى أجزاهم لأنه لاينعزل مـا لم يعلم بقدوم الثانى ، و إن علم به لم يجزهم إلا أن يكون الثانى أمر باقامتها فحينئذ يجزيهم لأنه مستجمع لشرائطها. و قد قيل: لايجزيهم لأن الثانى لما لم يملك إقامتها لعدم شهود الخطبة لم يصح أمره الأول بها. و قد بينا هذا فيما سبق - اهـ ج ٢ ص ٣٥ .

(٢) كذا فى ح ؛ و فى ع، ز « مجلس » ؛ و أظن أنه تصحيف « محبس »، و فى ص « حبس » ، و فى هـ « بحبس » .

(٣) قال أبو هريرة رضى الله عنه : قرأ (رسول الله صلى الله عليه و سلم) فى الركعة الأولى سورة الجمعة و فى الثانية المنافقين . و قال النعمان بن بشير رضى الله عنهما: قرأ فى الأولى سبح اسم ربك الأعلى و فى الثانية هـل أتك حديث الغاشية - اهـ ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٣٦ من شرح الكافى .

(٤) لقوله عليه الصلاة و السلام : لا جمعة و لا تشريق إلا فى مصر جامع . و قال على رضى الله عنه : لا جمعة و لا تشريق و لا فطر و لا أضحى إلا فى مصر جامع =

قلت: أ فتجب على من كان بزرارة[١] أو نحوها أن يأتي الجمعة بالكوفة؟ قال: لا . قلت: و كذلك أهل الحيرة و المدينة[٢]؟ قال: نعم، ليس تجب على هؤلاء الجمعة .

قلت: أ رأيت الخطبة يوم الجمعة أهي قبل الصلاة أو بعدها؟ قال:
٥ بل قبلها . قلت: فان خطب بعدها هل تجزيهم؟ قال : لا . قلت: فان صلى بهم الجمعة و خطب بعد ذلك؟ [٣]قال: عليه و عليهم[٣] أن يعيدوا الجمعة بعد الخطبة .

= كذا قاله السرخسي في ج ٢ ص ٢٣ من مبسوطه ـ قال: و ظاهر المذهب في بيان حد المصر الجامع أن يكون فيه سلطان أو قاض لإقامة الحدود و تنفيذ الأحكام؛ و قد قال بعض مشايخنا : أن يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج فيه إلى التحول إلى صنعة أخرى؛ و قال ابن شجاع: أحسن ما قيل فيه إن أهلها بحيث لو اجتمع في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة. ثم في ظاهر الرواية: لا تجب الجمعة إلا على من سكن المصر و الأرياف المتصلة بالمصر؛ و عن أبي يوسف: إن كل من سمع النداء من أهل القرى القريبة من المصر فعليه أن يشهدها ـ اه .

(١) الزرارة ـ بضم الزاي و فتح الراءين: محلة بالكوفة، سميت بزرارة ابن يزيد بن عمرو بن عدس من بني البكار، و كانت منزله ـ راجع ج ٢ ص ٣٨١ من معجم البلدان .

(٢) لفظ «المدينة» لم يذكر في ص، مذكور في بقية الأصول؛ و ليس أطراف الكوفة مقام يسمى «المدينة» فلعله تصحيف «السدير» و هو من أطراف الكوفة عند الحيرة ـ و الله أعلم .

(٣ ـ ٣) كذا في ح، ص؛ و في بقية الأصول «قال: عليهم» .

قلت : أرأيت رجلا أدرك الإمام يوم الجمعة و قد ركع و رفع رأسه من الركوع فأحدث الإمام فقدم هذا الرجل [1]فسجد بهم؟ قال: يجزيهم[1] . قلت: فهل[2] يجزى هذا المقدم؟ قال: يجزيه من سجدتين، و لا [3]يحتسب بهما[3] من صلاته لأنه لم يدرك الركوع و لكن يجعل السجدتين تطوعا و يصلي الركعة التي سبقه الإمام بها . قلت: فكيف أجزى من خلفه و لا يجزيه؟ قال: لأنه لو كان خلف الإمام كان عليه أن يسجدهما[4] .

قلت: أرأيت مسافرا شهد الجمعة مع الإمام فأدرك الخطبة فلما فرغ الإمام[5] من خطبته أحدث فقدمه[6] قبل أن يدخل في الصلاة فصلى المسافر بالناس الجمعة أتجزيهم صلاتهم؟ قال: نعم . [قلت: وكذلك العبد؟ قال: نعم -[7]] . قلت: أرأيت إن كان المسافر لم يشهد الخطبة مع الإمام[8] يوم الجمعة

(١ - ١) و في ح ، ص « فسجد بهم هل يجزيهم؟ قال: نعم » .

(٢) و في ص « هل » .

(٣ - ٣) كان في الأصل و كذا في ز ، ح « يحتسبها » ؛ و في ه « يحسبها » ؛ و في ص و المختصر « يحتسب بهما » و هو الصواب .

(٤) و في ج ٢ ص ٣٦ من مبسوط السرخسي: فان قيل: فاذا لم يحتسب بهما كان تطوعا في حقه فكيف يجوز اقتداء القوم به و هم مفترضون؟ قلنا: لا كذلك ، بل هما فرض في حقه حتى لو تركهما لم تجز صلاته ، و لكنه لا يحتسب بهما لانعدام شرط الاحتساب في حقه - اه .

(٥) كذا في ص ؛ و لفظ « الإمام » ساقط من بقية الأصول .

(٦) و في ص « فقدم المسافر » .

(٧) كذا في ح ، ص ؛ و ما بين المربعين ساقط من بقية الأصول .

(٨) من قوله « فأدرك الخطبة فلما فرغ الإمام ... » ساقط من ه .

إلا أنه حين دخل المسجد أحدث الإمام قبل أن يدخل فى الصلاة فقدمه كيف يصنع؟ قال: يصلى بهم الظهر ركعتين ثم يتشهد و يسلم. ثم يقوم الناس فيقضون[1] ركعتين وحدانا بغير إمام.

قلت: أ رأيت الإمام ما يجب عليه أن يقرأ فى الجمعة؟ قال: ما قرأ فحسن، و يكره أن يوقت فى ذلك وقتا[2]. قلت: فأىّ سورة يقرأها على المنبر؟ قال: ما قرأ[3] فحسن[4]. قلت: فان قرأ على المنبر سورة فيها سجدة أيسجدها [5]و يسجد من معه[5]؟ قال: نعم. قلت: فان قرأها فى الصلاة؟ قال: يسجدها و يسجد من معه. قلت: فان لم يسجدها[6] و فرغ من صلاته و سلم هل يسجد الناس بعد ذلك؟ قال: إذا لم يسجد الإمام فلا يسجد من خلفه. قلت: أ رأيت إن كان الإمام حين قرأ السجدة أحدث قبل أن يسجدها فقدم رجلا أ ينبغى لذلك الرجل المقدَّم أن يسجدها و يسجد معه الناس؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الجيش يغزون أرض الحرب فيحاصرون مدينة

---

(١) و فى ز، ح «فيصلون».

(٢) إلا أن يتبرك بقراءة سورة ثبت عنده أن النبى صلى الله عليه و سلم قرأها فيقتدى به - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ٣٦.

(٣) و فى ص «قرأها».

(٤) لأن النبى صلى الله عليه وسلم ثبت منه أنه قرأ سورا مختلفة على المنبر «الدهر» و «و المرسلت» و غيرهما - ف.

(٥-٥) كذا فى الأصل وكذا فى ص؛ و فى ز، ح، ه «ويسجد معه من سمعها».

(٦) كذا فى ح، ص؛ و الضمير ساقط من بقية الأصول.

و يوطنون أنفسهم على إقامة شهر هل يجمع بهم إمامهم ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنهم مسافرون . قلت : فان صلى بهم إمامهم الجمعة ؟ قال : لا تجزيهم ، و عليهم أن يعيدوا ركعتين لأنهم مسافرون فلا يجزيهم أن يصلوا الجمعة إلا فى مصر من الأمصار مع الإمام .

قلت : أرأيت إماما صلى الجمعة بالناس فلما فرغ من الركعة الثانية قام حتى استوى قائما ؟ قال : عليه أن يقعد و يتشهد و يسلم و يسجد سجدتى السهو . قلت : فان قام فى الظهر فى الرابعة حتى استوى قائما هل عليه أن يقعد فيتشهد و يسلم ثم يسجد سجدتى السهو ؟ قال : نعم . قلت : فان قام فى الظهر فى الثانية حتى استوى قائما ؟ قال : لا يقعد و لكنه يمضى على صلاته ، فاذا سلم سجد سجدتى السهو . قلت : من أين اختلفا ؟ قال : لأن الجمعة إنما هى ركعتان و قد تمت ، و الظهر أربع ركعات لم تتم بعد ، فاذا استوى فى الثانية قائما أمرته أن يمضى فى صلاته و يسجد سجدتى السهو إذا فرغ من صلاته[1] . قلت : فان لم يستو قائما [2]و لكنه نهض و حين نهض ذكر[2] ؟ قال : يقعد فيتشهد و يسلم ، فاذا فرغ من صلاته سجد سجدتى السهو بعد ذلك إن كان فعل ذلك ناسيا ، و إن تعمد ذلك فقد

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إذا قام الإمام من الركعة الثانية فى الجمعة و لم يقعد فانه يعود و يقعد) ، لأنها قعدة الختم فى هذه الصلاة فيعود إليها كما فى سائر الصلوات . و الجمعة فى حق المقيم كالظهر فى حق المسافر - انتهى ج ٢ ص ٣٦ .

(٢-٢) و فى ص « و لكنه نهض إلى الصلاة فذكر » والواو ساقط من ه فى قوله « و حين » .

أساء و لا شيء عليه .

قلت : أرأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا و هو ينوى أن يصلى أربع ركعات فلما صلى الثانية قام فذكر قبل أن يستتم قائما ؟ قال : يقعد فيفرغ من بقية صلاته ، و عليه سجدتا السهو . قلت : فان استتم قائما و مضى على صلاته هل عليه سجدتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : فان كان لا يريد أن يصلى أربع ركعات فلما قعد فى الثانية نهض فى الركعتين حتى استوى قائما ثم ذكر ؟ قال : يقعد فيتشهد و يسلم و يسجد سجدتى السهو . قلت : وكذلك لو نهض فى الركعتين من الوتر أو المغرب فهو مثل ما وصفت لك فى الظهر و العصر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل أيحتبى يوم الجمعة فى المسجد ؟ قال : إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل[1] .

باب صلاة العيدين[2]

قلت : أرأيت العيدين هل يجب فيهما الخروج على أهل القرى

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : و للرجل أن يحتبى فى المسجد يوم الجمعة إن شاء و إن شاء لم يفعل لأن قعوده لانتظار الصلاة فيقعد كما شاء ، و قد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم فى التطوعات فى بيته كان يقعد محتبيا ، فاذا جاز ذلك فى الصلاة ففى حالة انتظارها أولى - اه ج ٢ ص ٣٦ .

(٢) الأصل فى العيدين حديث أنس رضى الله عنه قال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة و لهم يومان يلعبون فيهما فقال : قد أبدلكم الله سبحانه و تعالى بهما خيرا منهما : الفطر و الأضحى . و اشتبه المذهب فى صلاة العيد أنها واجبة أم سنة ، فالمذكور فى الجامع الصغير أنها سنة لأنه قال فى العيدين : يجتمعان فى يوم =

و الجبال و السواد؟ قال: لا، إنما يجب على أهل الأمصار و المدائن[1].

قلت: أرأيت الإمام يوم العيد[2] أيبدأ[2] بالخطبة أو بالصلاة؟ قال: بل يبدأ بالصلاة[3]، فاذا فرغ خطب ثم جلس جلسة خفيفة ثم

= واحد فالأولى منها سنة. و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة؛ و قال في الأصل: لا يصلى التطوع في الجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس. فهو دليل على أن صلاة العيد واجبة، والأظهر أنها سنة و لكنها من معالم الدين، أخذها هدى و تركها ضلالة - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٣٧ من مبسوطه.

(١) لما روينا: لا جمعة و لا تشريق إلا في مصر جامع. و المراد بالتشريق صلاة العيد على ما جاء في الحديث: لا ذبح إلا بعد التشريق. و الحاصل أنه يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة، إلا الخطبة فانها من شرائط الجمعة وليست من شرائط العيد، و لهذا كانت الخطبة في الجمعة قبل الصلاة و في العيد بعدها، لأنها خطبة تذكير و تعليم لما يحتاج إليه في الوقت فلم تكن من شرائط الصلاة، كالخطبة بعرفات. و الخطبة يوم الجمعة بمنزلة شطر الصلاة لما ذكرنا - كذا ذكره السرخسي في ج ٢ ص ٣٧ من مبسوطه.

(٢ - ٢) و في ه «ابتدأ».

(٣) و الدليل على أن الخطبة في العيد بعد الصلاة ما روى أن مروان لما خطب في العيد قبل الصلاة قام رجل فقال: أخرجت المنبر يا مروان! و لم يخرجه رسول الله صلى الله عليه و سلم، و خطبت قبل الصلاة و لم يخطب هو قبلها و إنما كان يخطب بعد الصلاة. فقال مروان: ذاك شيء قد ترك. فقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أما هذا فقد قضى ما عليه، سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده» - الحديث. (قال): فقد كانت الخطبة بعد الصلاة في عهد رسول صلى الله عليه و سلم و الخلفاء الراشدين =

يقوم فيخطب، و يقرأ فى خطبته بسورة من القرآن . قلت : أ فتحب للقوم أن يستمعوا و ينصتوا ؟ قال : نعم[١] .

قلت : أ رأيت صلاة العيدين هل فيهما أذان و إقامة ؟ قال : ليس فيهما أذان و لا إقامة[٢] .

٥ قلت : أ رأيت الإمام إن بدأ بالخطبة فخطب ثم صلى بهم هل تجزيهم صلاتهم ؟ قال : نعم[٣] .

قلت : أ رأيت التكبير فى صلاة العيدين كيف هو ؟ قال : يقوم الإمام فيكبر واحدة يفتتح بها الصلاة، ثم يكبر بعدها ثلاثا. فاذا كبر قرأ[٤] بفاتحة القرآن و بسورة[٤]، فاذا فرغ من القراءة كبر الخامسة

= حتى أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة لأنهم كانوا فى خطبتهم يتكلمون بما لا يحل فكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها، فأحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٣٧ من شرح المختصر.

(١) لأنه يعظهم فانما ينفع وعظه إذا استمعوا - اهـ ج ٢ ص ٣٨ من شرح المختصر.

(٢) و فى المختصر و شرحه : و ليس فى العيدين أذان و لا إقامة، هكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا، و هو دليل أنها سنة - اهـ ج ٢ ص ٣٨ .

(٣) و زاد فى ع، ﻫ، ز بعد قوله « نعم » « و لا يخرج المنبر فى العيدين » ؛ و لم يذكر هذا القول فى ص، و هو الصواب لأن المسألة يجىء بعد فى آخر الباب. و فى المختصر و شرحه : و إن خطب أولا ثم صلى أجزاهم كما لو ترك الخطبة أصلا - اهـ ص ٣٨ .

(٤ - ٤) و فى ص « بفاتحة الكتاب و سورة » .

فركع بها، فاذا فرغ من ركوعه و سجوده قام فى الثانية [1] فبدأ فقرأ بفاتحة القرآن و بسورة [1]، فاذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات، ثم يكبر الرابعة فيركع بها [2] ثم يسجد، فاذا فرغ تشهد و سلم. قلت:

(١ - ١) و فى ص «فبدأ بفاتحة القرآن و سورة».

(٢) قال فى المختصر و شرحه: (و التكبير فى صلاة العيد تسع: خمس فى الركعة الأولى، فيها تكبيرة الافتتاح و الركوع؛ و أربع فى الثانية، فيها تكبيرة الركوع؛ و يوالى بين القراءة فى الركعتين). و هذه مسألة اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيها، و الذى بينا قول ابن مسعود رضى الله عنه؛ و به أخذ علماؤنا - رحمهم الله؛ و قال على رضى الله عنه فى الفطر: يكبر إحدى عشرة تكبيرة: ستا فى الأولى، و خمسا فى الثانية فيهما تكبيرة الافتتاح و تكبيرة الركوع؛ و الزوائد ثمان تكبيرات؛ و فى الأضحى خمس تكبيرات: تكبيرة الافتتاح، و تكبيرتا الركوع و تكبيرتان زائدتان: واحدة فى الأولى، و الأخرى فى الثانية. و من مذهبه البداءة بالقراءة فى الركعتين ثم بالتكبير. و عن ابن عباس رضى الله عنهما ثلاث روايات: روى عنه كقول ابن مسعود و هى شاذة، و المشهور عنه روايتان: احداهما أنه يكبر فى العيدين ثلاث عشرة تكبيرة: تكبيرة الافتتاح، و تكبيرة الركوع، و عشر زوائد: خمس فى الأولى. و خمس فى الثانية. و فى الرواية الأخرى اثنتا عشرة تكبيرة: تكبيرة الافتتاح، و تكبيرة الركوع؛ و تسع زوائد: خمس فى الأولى، و أربع فى الثانية. و قد روى عن أبى يوسف أنه رجع إلى هذا - و هو قول الشافعى، و عليه عمل الناس اليوم لأن الولاية لما انتقلت إلى بنى العباس أمروا الناس بالعمل فى التكبيرات بقول جدهم. و من مذهبه البداءة بالتكبير فى كل ركعة؛ و إنما أخذنا بقول ابن مسعود رضى الله عنه لأن ذلك شىء اتفقت عليه جماعة من الصحابة منهم أبو مسعود البدرى و أبو موسى الأشعرى و حذيفة ابن اليمان - رضى الله عنهم؛ فان الوليد بن عقبة أتاهم فقال: هذا -

فهل يرفع يديه فى كل تكبيرة من هذه [1] التسع تكبيرات [1]؟ قال: نعم. قلت: [2] ولا يرفع يديه فى تكبيرتين من هذه التسع [2] وإنما يرفع فى السبع منها؟ قال: نعم. قلت: فأيهم التى يرفع فيها يديه؟ قال: إذا افتتح الصلاة رفع يديه، ثم يكبر ثلاثا فيرفع يديه، ثم يكبر الخامسة

= العيد فكيف تأمروننى أن أفعل؟ فقالوا لابن مسعود: علمه، فعلمه بهذه الصفة، ووافقوه على ذلك. وفى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم كبر فى صلاة العيد أربعا ثم قال: «أربع كأربع الجنائز فلا يشتبه عليكم» - وأشار بأصابعه وحبس إبهامه. ففيه قول وعمل وإشارة واستدلال وتأكيد؛ وإنما قلنا بالموالاة بين القراءتين لأن التكبيرات يؤتى بها عقب ذكر هو فرض ففى الركعة الأولى يؤتى بها عقيب تكبيرة الافتتاح وفى الثانية عقيب القراءة. ولأنه يجمع بين التكبيرات ما أمكن ففى الركعة الأولى يجمع بينها وبين تكبيرة الافتتاح، وفى الثانية يجمع بينها وبين تكبيرة الركوع، ولم يبين مقدار الفصل بين التكبيرات فى الكتاب. وروى عن أبى حنيفة رحمه الله قال: ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات. وقال ابن أبى ليلى: يأخذ بأى هذه التكبيرات شاء - وهو رواية عن أبى يوسف لأن الظاهر أن كل واحد منهم إنما أخذ بما رآه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سمعه منه، فان هذا شىء لا يعرف بالرأى؛ ولكنا نقول: الآخر ناسخ للأول فلا وجه لإثبات التخيير بين القليل والكثير - اه ج ٢ ص ٣٨.

(١ - ١) وفى ص «السبع التكبيرات»؛ وفى ح «السبع تكبيرات»، وهو أيضا صواب إذا لم تعد تكبيرى الركوع منها.

(٢ - ٢) وفى ص «ولا يرفع فى التكبير من غير هذه السبع».

ولا يرفع يديه[١]، [٢]فاذا قام في الثانية وقرأ كبر ثلاث تكبيرات ويرفع يديه، ثم يكبر الرابعة للركوع ولا يرفع يديه[٢]. قلت: والتكبير في الفطر والأضحى والخطبة والصلاة سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يفوته العيد هل عليه أن يصلي شيئا؟ قال: إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل. قلت: فكم يصلي إن أراد أن يصلي؟ قال: إن شاء أربع ركعات وإن شاء ركعتين[٣].

قلت: أرأيت الإمام إذا خرج إلى الجبانة[٤] أ ينبغي له أن يخلف رجلا يصلي بالناس في المسجد؟ قال: إن فعل فحسن، وإن لم يفعل فلا شيء عليه[٥]. قلت: فان فعل كيف يصلي بهم الرجل؟ قال: يصلي بهم كما يصلي الإمام في الجبانة.

(١) وحكى أبو عصمة عن أبي يوسف أنه لا يرفع يديه في شيء منها - قاله السرخسي في شرح الكافي ج ٢ ص ٣٩.

(٢ - ٢) كذا في ح، ص؛ ومن قوله «فاذا قام في الثانية ...» ساقط من بقية الأصول.

(٣) لما روى علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبتا وبكل ورقة حسنة» - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٣٩.

(٤) الجبانة - مثقل الباء وثبوت الهاء أكثر من حذفها: هي المصلى في الصحراء - من مصباح المنير ج ١ ص ٦٧.

(٥) روى عن علي رضي الله عنه أنه استخلف من يصلي بالضعفة صلاة العيد في الجامع وخرج الى الجبانة - ذكره السرخسي في ج ٢ ص ٤٠ من شرح المختصر.

قلت: أرأيت رجلا أحدث في الجبانة يوم العيد و هو مع الإمام يخاف إن رجع إلى الكوفة أن تفوته الصلاة و لا يجد الماء كيف يصنع؟ قال: يتيمم و يصلي مع الناس. قلت: لم؟ قال: [1]لأن العيدين إن فاتته[1] لم يكن عليه صلاة. [2]و صلاة العيدين[2] بمنزلة الصلاة على الجنازة؛ ألا ترى أنه إذا[3] صلى على الجنازة فأحدث فانه[4] يتيمم و يصلي[5] عليها؟ فكذلك العيد. قلت: فان أحدث بعد ما صلى ركعة أيتيمم مكانه و[6] يمضي على صلاته؟ قال: نعم. قلت: فان لم يتيمم و لكنه انصرف إلى الكوفة فتوضأ ثم عاد إلى المصلى فوجد الإمام قد صلى كيف يصنع؟ قال: يصلي ركعتين كصلاة الإمام و يكبر[7] كما يكبر الإمام. قلت: فهل يقرأ فيهما؟ قال: لا. قلت: فما شأنه يكبر و لا يقرأ؟ قال: لأن قراءة الإمام له قراءة، و لا يكون تكبير الإمام له تكبيرا؛ ألا ترى أن من خلف الإمام يكبرون معه و لا يقرأون؟ فهذا و الذي خلفه سواء؛ و[8] لأنه قد أدرك أول الصلاة مع الإمام - و هذا قول أبي حنيفة.

(١-١) و في ص «لأن العيد إذا فاته».

(٢-٢) و في ص «و صلاة العيد».

(٣) و في هـ «لو» مكان «إذا».

(٤) و في ص هـ «انه».

(٥) كذا في الأصل و كذا في ص؛ و في بقية الأصول «فيصلي».

(٦) و في هـ «أو» و ليس بشيء.

(٧) و في ص «يكبر» بغير واو؛ و سقط قوله «و يكبر» من هـ.

(٨) كذا في ح، ص؛ و الواو قبل قوله «لأنه» ساقط من بقية الأصول.

و قال أبو يوسف و محمد : إذا دخل مع امام فى الصلاة متوضيا لم يجزه التيمم لأن هذا لا يفوته الصلاة[1] - و هذا قول زفر.

قلت : أ رأيت الإمام هل يقرأ فى العيدين بشيء معلوم ؟ قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كان يقرأ بـ "سبح اسم ربك الأعلى" و "هل أتاك حديث الغاشية[2]" و أيما سورة من القرآن ٥

(١) لفظ « الصلاة » ساقط من الأصل و كذا من ز ، ه ؛ و إنما زيد من ح ، ص .

(٢) أسنده إمامنا الأعظم عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كان يقرأ فى العيدين و يوم الجمعة بـ « سبح اسم ربك الأعلى » و « هل أتاك حديث الغاشية » - أخرجه الحارثى فى مسنده من طريق القاسم بن الحكم و أبي يحيى الحمانى و الحسن بن زياد و أبي يوسف و أيوب بن هانئ و محمد بن مسروق و سعيد بن أبي الجهم و أسد ابن عمرو و إسحاق بن يوسف الأزرق و المقرئ و عفيف بن سالم الموصلى و الأبيض بن الأغر عنه ، و رواية الثلاثة الأخيرين فى العيدين فقط . و أخرجه الحافظ طلحة بسنده من طريق القاسم و الأبيض و الحمانى . و أخرجه الحافظ محمد بن المظفر فى مسنده من طريق القاسم و الجرير بن عبد الحميد و الأبيض عنه. قال الحافظ : و رواه شعبة عن إبراهيم كذلك . و أخرجه ابن خسرو باسناده عن ابن المظفر المذكور . و رواه من طريق محمد بن مسروق عنه و عن الثورى ، و من طريق أبي عبد الرحمن المقرئ عنه . و أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا فى كتاب الآثار عنه سندا و متنا - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤، و أخرجه ابن خسرو من طريق القاسم بن الحكم و الأبيض بن الأغر عنه ، و لفظه : إنه كان يقرأ فى العيدين بـ « سبح اسم ربك الأعلى » و « هل أتاك =

قرأها أجزته [١]، وقد يكره أن يتخذ الرجل شيئا من القرآن

= حديث الغاشية ». وأخرج من طريق محمد بن مسروق نا سفيان وأبو حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه عن حبيب بن سالم مثله سواء. وأخرجه عن المقرئ أيضا مثله سواء. وأخرجه الحافظ أبو نعيم فى مسند الإمام له من طريق الأبيض بن الأغر عن أبى حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى العيدين والجمعة بـ« سبح اسم ربك الأعلى » و« هل أتك حديث الغاشية ». (قال) ورواه محمد بن مسروق وأيوب بن هانئ والحسن بن زياد والحسن بن الفرات وأبو يوسف وسعيد بن أبى الجهم - اه كذا رواه من غير واسطة محمد بن المنتشر ثم رواه عنه من طريق عبد الله بن بزيع وشعيب بن إسحاق عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن حبيب عن النعمان أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى الجمعة (وفى العيدين) بـ« سبح اسم ربك الأعلى » و« هل أتك حديث الغاشية ». (قال) ورواه عن أبى حنيفة على هذا القاسم بن الحكم والحمانى وإسحاق بن زيد فى كلتا الروايتين. فتوبع أبو حنيفة عليهما؛ فأما روايته عن إبراهيم عن حبيب نفسه فتابعه عليها الفرات بن خالد ويحي بن سعيد الأموى عن مسعر (ثم أسند عن مسعر) قال: وممن تابعه على الرواية الأخرى التى قال فيها: عن أبيه عن حبيب الثورى وشعبة ومسعر وجرير بن عبد الحميد، ثم أخرج عن كل منهم بسنده

قلت: وتابعه جرير وأبو عوانة أيضا عن إبراهيم عن أبيه؛ وتابع عبيد الله بن عبد الله حبيبا عن النعمان. رواه مسلم - راجع ج ٢ ص ٢٨٨ من صحيحه. ورواه أحمد والطبرانى فى الكبير عن سمرة بن جندب، ورجال أحمد ثقات - راجع ج ٢ ص ٢٠٤ من مجمع الزوائد.

(١) فإن تبرك بالاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فى قراءة هاتين السورتين فحسن - قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٤٠ من شرح المختصر.

حتما

حتما[1] حتى لا يقرأ فى تلك الصلاة غيرها[2] .

قلت : فهل قبل العيدين صلاة ؟ قال : لا . قلت : فهل بعدها صلاة ؟ قال : إن شاء صلى أربعا[3] و إن شاء لم يصل .

قلت : أرأيت رجلا أدرك الإمام فى صلاة العيد بعد ما تشهد و لم يسلم أو أدركه بعد ما سلم و سجد سجدتى السهو فدخل معه ثم سلم الإمام أيقوم الرجل فيصلى صلاة العيد؟ قال: نعم . قلت : [4]و يقرأ و يكبر[4] ؟ قال: نعم[5] . قلت: فكيف يكبر[6] إذا قام يصلى إذا أدركه ؟ قال: يكبر ثلاث تكبيرات ، ثم يقرأ فاتحة[7] القرآن و سورة[8] ، ثم يكبر

---

(١) لفظ « حتما » ساقط من ص ، و هو من سهو الكاتب .

(٢) فربما يظن ظان أنه لا يجوز تلك الصلاة إلا بقراءة تلك السورة ، فكان هو مدخلا فى الدين ما ليس منه ؛ و قال عليه الصلاة و السلام : « من أدخل فى ديننا ما ليس منه فهو رد عليه » ـ اه ما فى شرح الكافى ج ٢ ص ٤٠ .

(٣) و الذى يختص بهذا اليوم حديث على رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : « من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبتا و بكل ورقة حسنة » ـ انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٣٩ من شرح المختصر .

(٤-٤) و فى ﻫ « ويكبر و يقرأ » .

(٥) قلت : هذا الجواب مع سؤاله ساقط من ص .

(٦) و فى ز ، ح « يقرأ » مكان « يكبر » .

(٧) كذا فى الأصل و كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « بفاتحة » .

(٨) من ص وكذا فى المختصر ، وفى بقية الأصول : بسورة .

[١] الرابعة فيركع بها و يسجد،[١] ثم يقوم فى الركعة الثانية فيقرأ بفاتحة القرآن و سورة، ثم يكبر[١] أربع تكبيرات و يركع فى التكبيرة الرابعة . قلت: لِمَ جعلت على هذا ثمانى تكبيرات؟ قال: لأنه كبر تكبيرة واحدة حين افتتح بها الصلاة مع الإمام فألقيت عنه تلك التكبيرة .

٥ قلت : أ رأيت رجلا أدرك مع الإمام ركعة من العيد[٢] فلما سلم الإمام قام يقضى كيف يكبر ؟ قال: يقرأ بفاتحة القرآن و بسورة ثم يكبر أربع تكبيرات يركع بآخرهن[٣] .

قلت: أ رأيت الإمام هل ينبغى له أن يكبر فى العيدين أكثر من تسع[٤] تكبيرات؟ قال : ما أحب له ذلك . قلت : فان فعل هل يضره

(١-١) كذا فى ح ، ص ؛ و من قوله « الرابعة فيركع . . . » ساقط من بقية الأصول ، و لا بد منه .
(٢) و فى ه « العبيد » مكان « العيد » خطأ فاحش .
(٣) و به أجاب فى الجامع و الزيادات وفى نوادر أبى سليمان فى أحد الموضعين ، و قال فى الموضع الآخر : يبدأ بالتكبير . وهو القياس لأنه يقضى ما فاته فيقضيه كما فاته ولكنه استحسن فقال : لو بدأ بالتكبير كان مواليا بين التكبيرات فان فى الركعة المؤداة مع الإمام كانت البداءة بالقراءة ، و الموالاة بين التكبيرات لم يقل بها أحد من الصحابة ؛ و لو بدأ بالقراءة كان فعله موافقا لقول على رضى الله عنه . و لأن يفعل كما قال بعض الصحابة أولى من عكسه . و لأنه لو بدأ بالقراءة كان آتيا بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعا بينها و بين تكبير الركوع ، و هو أصل ابن مسعود رضى الله عنه كما بينا - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٤٠ من شرح المختصر .
(٤) و فى ص ، ح « سبع » .

من ذلك شيء قال: لا .

قلت : أرأيت إماما قرأ السجدة يوم العيد ؟ قال: عليه أن يسجد و يسجد معه أصحابه . قلت: وكذلك لو قرأها و هو يخطب؟ قال: نعم، يسجدها و يسجد معه من سمعها ، و أما إذا قرأها فى الصلاة فسجدها سجدها معه من سمعها و من لم يسمعها جميع من معه[1] فى الصلاة .

قلت : أرأيت النساء هل عليهن خروج فى العيدين ؟ قال : قد كان يرخص لهن فى ذلك[2] ، فأما اليوم فانى أكره لهن ذلك . قلت : أفتكره لهن أن يشهدن الجمعة و الصلاة المكتوبة فى جماعة ؟ قال : نعم . قلت :

(١) و فى الأصل « سمعه » مكان « معه » و ليس بشيء .

(٢) أسنده المؤلف فى كتاب الآثار فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن أم عطية رضى الله عنها قالت : كان يرخص للنساء فى الخروج فى العيدين : الفطر والأضحى . قال محمد : لا يعجبنا خروجهن فى ذلك إلا العجوز الكبيرة ـ و هو قول أبى حنيفة ـ اهـ ص ٤١ . و أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٥٩ من كتاب الآثار. زاد فى آخره : حتى لقد كانت البكران لتخرجان فى الثوب الواحد . وحتى تخرج الحائض فتجلس فى عرض النساء فتدعو و لا تصلى ـ اهـ . وأخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا فى آثاره ـ راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٧١ . و أخرجه طلحة بن محمد فى مسند الإمام له من طريق عبيد الله بن الزبير . وأخرجه الحارثى من طرق . و أخرجه ابن خسرو من طريق ابن زياد و محمد بن الحسن ـ راجع ج ١ ص ٣٨١ من جامع المسانيد . وأخرجه محمد بن الحسن فى نسخته أيضا نحو ما رواه فى آثاره ـ راجع جامع المسانيد ص ٣٧٩ . قلت : وحديث أم عطية معروف ، أخرجه عنها غير عبد الكريم أيضا ابن سيرين و غيره ، أخرجه الشيخان .

فهل ترخص لشيء منهن ؟ قال: أرخص للعجوز الكبيرة أن تشهد العشاء و الفجر و العيدين، فأما غير ذلك فلا[١] .

قلت : أرأيت العبد هل يجب عليه أن يشهد الجمعة و العيدين ؟ قال : إن فعل فحسن ، و إن لم يفعل فلا شيء عليه . قلت : فهل ينبغي له أن يفعل دون أن يأذن له مولاه ؟ قال: لا . قلت : فهل ينبغي للمولى أن يمنعه من ذلك أو من الصلاة فى جماعة؟ قال : إن فعل لم يضره ذلك شيئا[٢] .

(١) وفى المختصر وشرحه : (ليس على النساء خروج فى العيدين، وقد كان يرخص لهن فى ذلك فأما اليوم فاني أكره ذلك) ، يعنى للشواب منهن فقد أمرن بالقرار فى البيوت و نهين عن الخروج لما فيه من الفتنة . (فأما العجائز فيرخص لهن فى الخروج إلى الجماعة لصلاة المغرب والعشاء و الفجر و العيدين ، و لا يرخص لهن فى الخروج لصلاة الظهر و العصر و الجمع - فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرخص للعجائز فى حضور الصلوات كلها و فى الكسوف و الاستسقاء) ، لأنه ليس فى خروج العجائز فتنة والناس قل ما يرغبون فيهن و قد كن يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين المرضى ويسقين الماء و يطبخن . و أبو حنيفة قال فى صلاة الليل : تخرج العجوز مستورة و ظلمة الليل تحول بينها و بين نظر الرجال إليها ، بخلاف صلوات النهار و الجمعة (لأنها) تؤدى فى المصر ، فلكثرة الزحام ربما تصرع و تصطدم و فى ذلك فتنة فان العجوز إذا كان لا يشتهيها شاب يشتهيها شيخ مثلها ، و ربما يحمل فرط الشبق الشاب على أن يشتهيها و يقصد أن يصدمها ، فأما صلاة العيد فتؤدى فى الجبانة فيمكنها أن تعتزل ناحية عن الرجال كيلا تصدم - الخ ج ٢ ص ٤١ .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و للمولى منع عبده من حضور الجمعة =

قلت

قلت: أرأيت السهو في العيدين و الجمعة و الصلاة المكتوبة و التطوع أهو سواء؟ قال: نعم[١]. قلت: وكذلك السهو في صلاة الخوف؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المنبر هل يخرج في العيدين؟ قال: لا[٢].

قلت: أرأيت الإمام إذا كبر في العيدين أكثر من تسع[٣] تكبيرات

= و العيدين)، لأن خدمته حق مولاه و في خروجه إبطال حق المولى في خدمته و إضرار به فكان له أن يمنعه من ذلك؛ و إنما لا يمنعه من أداء المكتوبات لأن ذلك صار مستثنى من حق المولى. و اختلف مشايخنا فيما إذا حضر مع مولاه ليحفظ دابته، فمنهم من قال: ليس له أن يصلي الجمعة و العيدين بغير رضاه. و الأصح أن له ذلك إذا كان لا يخل بحق مولاه في إمساك دابته - اه ص ٤١.

(١) و في تنوير الأبصار: و السهو في صلاة العيد و الجمعة و المكتوبة سواء؛ (قال في الدر): و المختار عند المتأخرين عدمه في الأولين لدفع الفتنة كما في جمعة - البحر. وأقرّه المصنف و به جزم في الدرر - اه. و في رد المحتار: و في جمعة حاشية أبي السعود عن العزمية أنه ليس المراد عدم جوازه بل الأولى تركه لئلا يقع الناس في الفتنة - اه. و فيه أيضا: قوله «و به جزم في الدرر» لكنه قيده محشيها الواني بما إذا حضر جمع كثير و إلا فلا داعي إلى الترك (ط) - اه ج ١ ص ٥٠٥ آخر باب السهو.

(٢) و قد صح أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يخطب في العيدين على ناقته؛ و الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا اتفقوا على ترك إخراج المنبر، و لهذا اتخذوا في المصلى منبرا على حدة من اللبن و الطين؛ و اتباع ما اشتهر العمل به في الناس واجب - انتهى ما في ج ٢ ص ٤٢ من شرح الكافي.

(٣) و في ص، ح «سبع».

أينبغى لمن خلفه أن يكبروا معه ؟ قال : نعم ، يتبعونه إلا أن يكبر ما لا يكبر أحد من الفقهاء ، و ما لم تجئ به الآثار[1] .

باب التكبير فى أيام التشريق

قلت : أرأيت التكبير فى أيام التشريق متى هو و كيف هو ؟ و متى يبدأ و متى يقطع ؟ قال : كان عبد الله بن مسعود يبتدئ به من صلاة الغداة يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر[2] . وكان على ابن أبى طالب يكبر من صلاة الغداة يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق ، فأى ذلك ما فعلت فهو حسن : و أما أبو حنيفة فانه كان يأخذ بقول ابن مسعود و يكبر من صلاة الغداة يوم عرفة إلى صلاة

(١) و إذا كبر ما لم يقل به أحد من الصحابة كان فعلة خطأ مخالفا للاجماع ، و لا متابعة فى الخطأ ؛ فأكثر مشايخنا على أنه يتابعه إلى ثلاث عشرة تكبيرة ثم يسكت بعد ذلك . و قال بعضهم : يتابعه إلى ست عشرة تكبيرة لأن فعله إلى هذا الموضع محتمل للتأويل ؛ فلعله ذهب إلى أن مراد ابن عباس رضى الله عنهما : ثلاث عشرة تكبيرة زوائد ، فاذا ضممت إليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتى الركوع صارت ست عشرة تكبيرة فلاحتمال هذا التأويل لا يتيقن بخطئه فيتابعه - اهـ ج ٢ ص ٤٢ من شرح الكافى .

(٢) وصله الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٦٠ فقال : عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن أبى الأحوص عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى التكبير أيام التشريق : من دبر صلاة الفجر يوم عرفة إلى دبر صلاة العصر من يوم النحر ؛ و كان يكبر فيقول : « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله والله أكبر ، الله أكبر ولله الحمد » .

العصر من يوم النحر و لا يكبر بعدها ؛ و أما أبو يوسف و محمد فانهما يأخذان بقول على بن أبى طالب[١] .

قلت : فكيف التكبير ؟ قال : إذا سلم الإمام قال « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله و الله أكبر ، الله أكبر و لله الحمد » ؛ بلغنا ذلك عن على بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود[٢] .

قلت : فمن صلى المكتوبة فى جماعة فى مصر من الأمصار فعليهم أن يكبروا فى هذه الأيام ؟ قال : نعم . قلت : فان كان معهم نساء ؟ قال : عليهن أن يكبرن[٣] .

(١) قال الإمام محمد فى كتاب الآثار ص ٤٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب أنه كان يكبر من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق . و رواه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ٦٠ . قال محمد : و به نأخذ ، و لم يكن أبو حنيفة يأخذ بهذا و لكنه يأخذ بقول ابن مسعود - يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يكبر فى العصر ثم يقطع - اه .

(٢) وصله الإمام محمد فى كتاب الحجة فقال : أخبرنا أبو جناب الكلبى عن عمير ابن سعيد النخعى عن على و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أن تكبيرهما فى دبر الصلاة « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله و الله أكبر ، الله أكبر ولله الحمد » . و رواه عن سلام بن سليم عن أبى إسحاق السبيعى عن الأسود قال : كان عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله والله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد » و روى عن محل بن محرز عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود نحوه - راجع ج ١ ص ٣١٠ منه .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (وإن صلى النساء مع الرجال أو المسافر =

قلت: أ رأيت من صلى وحده من المقيمين و المسافرين أو النساء هل عليهم أن يكبروا ؟ قال: لا . قلت: فهل على المسافرين أن يكبروا ؟ قال: لا[1]. قلت: أ رأيت من صلى التطوع فى جماعة أو صلى الوتر هل يكبر بعدها ؟ قال: لا[2]. قلت فهل على السواد أن يكبروا ؟ قال: لا . قلت: فان صلوا فى جماعة ؟ قال: و إن صلوا فى جماعة فلا[3] تكبير عليهم - و هذا قول أبي حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد: نرى التكبير على من صلى المكتوبة رجل أو امرأة أو مسافر أو مقيم صلى وحده أو فى جماعة.

قلت: أ رأيت المحرم يوم عرفة إذا صلى و سلم أ يبدأ بالتكبير أو بالتلبية ؟ قال: بل يبدأ بالتكبير ثم يلبي . قلت: لم ؟ قال: لأن التكبير أوجبهما .

قلت: أ رأيت الإمام إذا كان عليه سجدتا السهو أ يكبر قبل أن

= خلف المقيم وجب عليهم التكبير) تبعا كما يتأدى بهم فرض الجمعة تبعا ، و فى المسافرين إذا صلوا فى المصر جماعة روايتان: رواية الحسن: عليهم التكبير لأن المسافر يصلح للامامة فى الجمعة؛ و الأصح أنه ليس عليهم التكبير لأن السفر مغير للفرض مسقط للتكبير ؛ ثم لا فرق فى تغير الفرض بين أن يصلوا فى المصر أو خارجا عنه ، فكذلك فى التكبير- اه ج ٢ ص ٤٤ .

(١) من قوله « قلت » - السؤال و الجواب لم يذكر فى ز ، ح ، ص .

(٢) قال السرخسى : و كذلك عقيب صلاة العيد لا يكبرون لأنها سنة ، فأما عقيب الجمعة فيكبرون لأنها فرض مكتوبة - اه ص ٤٤ . قلت : و أفتى العلماء المتأخرون من مذهبنا بالتكبير عقيب صلاة العيد أيضا - راجع كتب القوم .

(٣) و فى ه « و لا » ، و هو تصحيف .

يسجد

يسجدهما؟ قال: لا، و لكنه يسجدهما و يسلم ثم يكبر[1] .

قلت: أ رأيت رجلا سبقه الإمام بركعة فى أيام التشريق أ يكبر مع الإمام حين يسلم أو يقوم فيقضى؟ قال: بل يقوم فيقضى، فاذا سلم كبر[2] . قلت: لم؟ قال: لأن التكبير ليس من الصلاة، ألا ترى لو أن رجلا دخل معهم فى التكبير يريد الصلاة لم يجزه ذلك . قلت: وهذا لا يشبه سجدتى السهو؟ قال: لا؛ ألا ترى أن من دخل مع الإمام فى سجدتى السهو فقد دخل معه فى الصلاة؟ لأن سجدتى السهو من الصلاة، و التكبير ليس من الصلاة .

قلت: أ رأيت إماما صلى بالناس يوم العيد فلما صلى الركعة الثانية قام حتى استوى قائما وهو ساهٍ كيف يصنع؟ قال: يقعد و يتشهد و يسلم،

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و يبدأ الإمام إذا فرغ من صلاته بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية إن كان محرما)، لأن سجود السهو مؤدى فى حرمة الصلاة، و لهذا يسلم بعده؛ و من اقتدى به فى سجود السهو صح اقتداؤه، و التكبير يؤدى فى فور الصلاة لا فى حرمتها حتى لا يسلم بعده و لا يصح اقتداء المقتدى به فى حال التكبير؛ و التلبية غير مؤداة فى حرمة الصلاة و لا فى فورها حتى لا تختص بحالة الفراغ من الصلاة فيبدأ بما هو مؤدى فى حرمتها ثم بما هو مؤدى فى فورها ثم بالتلبية – اه ج ٢ ص ٤٤ .

(٢) و فى المختصر و شرحه: (و المسبوق يتابع الإمام فى سجود السهو)، لأنه مؤدى فى حرمة الصلاة (و لا يتابعه فى التكبير و التلبية)، لأنها غير مؤداة فى حرمة الصلاة؛ و على هذا إذا نسى الإمام سجود السهو لم يسجد القوم لأنه مؤدى فى حرمة الصلاة فكانوا مقتدين به، لا يأتون به دونه – اه ج ٢ ص ٤٥ .

ثم سجد سجدتى السهو و يسجد من خلفه معه، ثم يتشهد و يسلم . قلت : أرأيت إن لم ينهض الإمام و لكن نهض رجل ممن خلف الإمام ثم ذكر بعد ما استتم قائما ؟ قال : يقعد و يتشهد مع الإمام و يسلم معه، و لا سهو عليه . قلت: لم ؟ قال : لأنه ليس على من خلف الإمام سهو[1] إذا لم يسه الإمام .

قلت : أرأيت إماما صلى بالناس فى أيام التشريق فنسى أن يكبر حتى قام من مجلسه ذلك أو خرج من المسجد ثم ذكر ؟ قال : ليس عليه أن يكبر [2] و على من خلفه التكبير[2] . قلت : فان ذكر قبل أن يقوم من مجلسه و قبل أن يخرج من المسجد و لم يتكلم أيكبر و يكبر من[3] معه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إماما صلى بالناس يوم العيد فأحدث ؟ قال : يتيمم و يمضى على صلاته لأن العيد ليس كغيره؛ ألا ترى أنه خارج من المصر و ليس بحضرته ماء .

قلت : فان قدم الإمام رجلا يصلى بالناس بعد ما أحدث الإمام

(١) لفظ « سهو » ساقط من ه .

(٢-٢) كذا فى ص؛ و فى المختصر « و على القوم أن يكبروا »؛ و كان فى الأصل و كذا فى ه، ز، ح « و لا على من خلفه »، و هو تحريف فاحش ينقلب الحكم المثبت به منفيا . و فى المختصر و شرحه : (و إذا نسى التكبير أو التلبية) أو تركهما متأولا (لم يترك القوم)، لأنها غير مؤداة فى حرمة الصلاة - الخ .

(٣) لفظ « من » ساقط من ه .

و قد قرأ السجدة و لم يكن سجدها حتى أحدث هل يسجدها هذا الإمام الثانى ؟ قال : نعم ، يسجدها و يسجد معه الناس . قلت : أ رأيت إن كان الإمام الثانى لم يكن داخلا فى صلاة القوم و لم يسمع[١] السجدة فلما قدمه الإمام كبر ينوى الدخول فى صلاة القوم أ يسجدها و يسجد من معه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان الإمام الأول لما قرأ السجدة نسى أن يسجدها فلما أراد أن يركع أحدث فقدم هذا [٢]هل على الإمام[٢] الأول و على من خلفه سجدتا السهو ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الصلاة قبل العيد [٣]هل تكرهها[٣] ؟ قال : نعم . قلت : أ فتكرهها[٤] بعدُ ؟ قال : لست أكره ، إن شاء صلى و إن شاء لم يصل .

قلت : أ رأيت الإمام إذا خطب فى العيدين[٥] هل يجب على الناس [٦]أن ينصتوا و يستمعوا[٦] كما يجب عليهم فى الجمعة ؟ قال : نعم .

(١) و فى ه « لم يستمع » .
(٢-٢) كذا فى ص ، ه ؛ و فى بقية الأصول « أ على الإمام » .
(٣-٣) و فى ص « هل يضره » و هو تصحيف .
(٤) و فى ص « أ فيصليها » .
(٥) و فى ص « فى العيد » .
(٦-٦) و فى ز ، ح ، ص « أن يستمعوا و ينصتوا » .

باب صلاة الخوف و الفزع[1]

قلت : أرأيت الإمام إذا كان مواقف[2] العدو فى أرض الحزب فحضرت الصلاة فأراد أن يصلى بالناس كيف يصلى بهم ؟ قال : تقف طائفة من الناس بازاء العدو و يفتتح الإمام الصلاة و طائفة معه فصلى بالطائفة الذين معه ركعة و سجدتين ، فاذا فرغ منها انفلتت[3] الطائفة الذين مع الإمام من غير أن يتكلموا و لا يسلموا فيقفون بازاء العدو ، و تأتى [4]الطائفة الأخرى التى كانوا[4] بازاء العدو فيدخلون مع الإمام فى الصلاة فيصلى بهم الإمام ركعة أخرى و سجدتين ، ثم يتشهد و يسلم الإمام إذا فرغ من الصلاة ، ثم تقوم[5] الطائفة التى [6]مع الإمام فيأتون مقامهم من غير أن يتكلموا و لا يسلموا حتى يقفوا بازاء العدو ، و تأتى الطائفة التى[6] كانت بازاء العدو و هم الذين صلوا مع الإمام الركعة الأولى فيأتون مكانهم الذى صلوا فيه فيقضون ركعة و سجدتين وحدانا[7] بغير إمام

(١) لفظ « الفزع » لم يذكر فى ص .

(٢) و فى ص ، ه « موافق » .

(٣) كذا فى ز ، و فى ع ، ه « انفتلت » ، و فى ح ، ص « انفتل » .

(٤-٤) و فى ص « الطائفة الذين كانوا » .

(٥) و فى ص « قامت » .

(٦-٦) من قوله « مع الإمام ... » ساقط من ه ؛ و كان فى الأصول « الذين » و الصواب « التى » يدل عليه « التى » الذى قبل القول الساقط .

(٧) قوله « وحدانا » زدناه من ح ، ص ؛ و هو ساقط من بقية الأصول .

و لا قراءة و يقعدون[1] و يسلمون، ثم يقومون فيأتون مقامهم، [2]ثم تأتى الطائفة[2] [3]الذين صلوا[3] مع الإمام الركعة الثانية فيقضون ركعة و سجدتين بقراءة[4] بغير إمام و يتشهدون و يسلمون، ثم يقومون فيأتون أصحابهم فيقفون معهم. قلت: و لِمَ يصلى بهم الإمام ركعة ركعة؟ قال: لقول الله تعالى فى كتابه "و إِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلٰوةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَ لْيَأْخُذُوْا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوْا فَلْيَكُوْنُوْا مِنْ وَرَآئِكُمْ وَ لْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوْا فَلْيُصَلُّوْا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوْا حِذْرَهُمْ وَ أَسْلِحَتَهُمْ".

قلت: أرأيت لو كان هذا العدو فى القبلة فاستطاع الإمام أن يصلى بالناس جميعا و يستقبل العدو يفعل ذلك؟ قال: إن شاء فعل و إن شاء صلى كما وصفت لك[5]. قلت: فاذا[6] كانت الصلاة صلاة المغرب كيف يصلى بهم؟ قال: يفتتح الصلاة و معه طائفة و طائفة بازاء العدو، فيصلى بالطائفة الذين[7] معه ركعتين، ثم تقوم الطائفة فتأتى[8]

(١) و فى ح «و يتشهدون» مكان «و يقعدون».

(٢ - ٢) و فى ص «فيأتون» مكان «ثم تأتى الطائفة».

(٣-٣) و فى ح «التى صلت» مكان «الذين صلوا».

(٤) و فى ح «بقراءة وحدانا».

(٥) قال السرخسى: لأن ظاهر الآية شاهد لذلك، قال الله تعالى: «و لتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك» - اهـ ج ٢ ص ٤٧.

(٦) و فى ص «فان».

(٧) و فى هـ، ص «التى».

(٨) و فى ص «فيأتون».

مقامهم فيقفون بازاء العدو من غير أن يتكلموا و لا يسلموا، و تأتى الطائفة التى[1] كانوا بازاء العدو فيدخلون مع الإمام فى الصلاة فيصلى بهم ركعة و يتشهد و يسلم[2]، ثم تقوم الطائفة التى[1] معه من غير أن يتكلموا و لا يسلموا فيأتون مقامهم فيقفون[3] بازاء العدو، و تجىء الطائفة التى[1]
٥ صلت مع الإمام الركعتين الأوليين فيأتون مقامهم الذى صلوا فيه فيقضون ركعة و سجدتين وحدانا بغير إمام و لا قراءة و يتشهدون و يسلمون، ثم يقومون فيأتون مقامهم بازاء العدو، و تجىء الطائفة التى صلت[4] مع الإمام الركعة الثالثة[5] فيأتون مقامهم الذى صلوا فيه فيقضون ركعتين

(١) و فى ص «الذين».

(٢) و أما فى صلاة المغرب فيصلى بالطائفة الأولى ركعتين و بالطائفة الثانية ركعة لأنه إنما يصلى بكل طائفة شطر الصلاة، و شطر المغرب ركعة و نصف، فثبت حق الطائفة الأولى فى نصف ركعة، و الركعة الواحدة لا تجزى فثبت حقهم فى كلها. و لأن الركعتين شطر المغرب، و لهذا كانت القعدة بعدهما و هى مشروعة للفصل بين الشطرين، ثم الطائفة الأولى تصلى الركعة الثالثة بغير قراءة لأنهم لاحقون، و الطائفة الثانية يصلون الركعتين الأوليين بالقراءة و يقعدون بينهما و بعدهما كما يفعله المسبوق بركعتين فى المغرب - اه من شرح الكافى بالاختصار و التغيير القليل ج ٢ ص ٤٨.

(٣) قوله «فيقفون» ساقط من ه.

(٤) قوله «صلت» ساقط من الأصل الهندى.

(٥) و فى ح «الثانية» مكان «الثالثة»، و ليس بصواب.

بقراءة[1] وحدانا و يتشهدون و يسلمون ، ثم يأتون مقامهم[2] فيقفون مع أصحابهم[2] .

قلت : أرأيت إذا[3] كان الإمام مقيما فى مصر[4] أو فى مدينة[4] فأتاه العدو فحضرت الصلاة فصلى صلاة الخوف هل يقصر الصلاة ؟ قال : لا ، و لكنه يصلى بهم صلاة مقيم . قلت : و كيف يصلى بهم ؟ قال : يفتتح الصلاة و معه طائفة ، و طائفة بإزاء العدو ، فيصلى بهم ركعتين ، ثم تقوم[5] الطائفة التى[5] معه فيذهبون فيقفون بإزاء العدو من غير أن يتكلموا و لا يسلموا ، و تأتى[6] الطائفة التى كانت بإزاء العدو فيدخلون مع الإمام فى الصلاة فيصلى بهم ركعتين تمام صلاته و يتشهد و يسلم ، ثم تقوم الطائفة[7] التى صلوا معه[7] الركعتين الأخريين[8] فيأتون مقامهم من غير أن يتكلموا و لا يسلموا ، و تأتى الطائفة[9] التى صلت[9] مع

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ص ؛ و فى ه « بغير قراءة » خطأ ؛ و اللفظ هذا ساقط من ز .

(٢ - ٢) و فى ه « فيقضون مع أصحابهم » تصحيف .

(٣) و فى ص « إن » .

(٤ - ٤) و فى ص « أو مدينة » .

(٥ - ٥) و فى ص « هؤلاء الطائفة الذين » .

(٦) و فى ص « ثم تأتى » .

(٧ - ٧) و فى ص « الذين صلوا مع الإمام » .

(٨) كذا فى ز ، ح ، ه ؛ و فى ع ، ص « الآخرتين » .

(٩ - ٩) و فى ص « الذين صلوا » .

الإمام الركعتين الأولين فيقضون ركعتين وحدانا بغير قراءة و يتشهدون و يسلمون، [1] ثم يقومون [1] مقامهم، و تأتى الطائفة [2] الذين صلوا [2] مع الإمام الركعتين الآخريين [3] فيقضون وحدانا ركعتين بالقراءة و يتشهدون و يسلمون، [4] ثم يقومون فيقفون بإزاء العدو [4] .

قلت : أرأيت الطائفة الذين [5] صلوا [5] مع الإمام الركعتين الأولين لِمَ يقضون بغير قراءة؟ قال: لأنهم أدركوا أول الصلاة مع الإمام الركعتين فقراءة الإمام لهم قراءة، [6] و أما الذين [6] أدركوا مع الإمام الركعتين الآخريين [7] فلا بد لهم من القراءة فيما يقضون لأنهم لم يدركوا مع الإمام أول الصلاة . قلت : أرأيت إن لم يقرأ الطائفة الذين [8] أدركوا مع الإمام الركعة الثانية؟ قال: لا يجزيهم و عليهم أن يستقبلوا الصلاة .

قلت : أرأيت إن ائتم أحد ممن ذكرت لك فيما يقضى صاحبه؟ قال: أما الإمام فصلاته تامة، [9] و أما الذين ائتموا به فصلاتهم فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة [9] .

(١ - ١) و فى ص « ثم يأتون » .

(٢ - ٢) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « الطائفة التى صلوا » .

(٣) كذا فى ز ، ح ، ه ؛ و فى الأصل و كذا فى ص « الآخرتين » .

(٤ - ٤) و فى ص « ثم يأتون مقامهم فيقفون مع أصحابهم » .

(٥) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « التى » .

(٦ - ٦) و فى ص « و الذين » مكان « و أما الذين » .

(٧) و فى ص « الآخرتين » .

(٨) كذا فى ص ؛ و فى بقية الأصول « التى » .

(٩ - ٩) و فى ص « و أما الذى يأتم به فصلاته فاسدة ، و عليه أن يستقبل الصلاة » بتوحيد الضمائر .

قلت: أرأيت إماما صلى بالناس صلاة الخوف فسها في صلاته؟ قال: السهو في صلاة الخوف وفي غيرها سواء. قلت: فمتى يسجد للسهو؟ قال: إذا فرغ من صلاته وسلم سجد سجدتي السهو وتسجد[1] معه الطائفة التي خلفه، ثم يتشهد ويسلم، ثم تقوم الطائفة التي خلفه فيأتون مقامهم فيقفون بإزاء العدو، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة وحدانا، فاذا سلموا سجدوا سجدتي السهو، ثم يتشهدون ويسلمون، ثم يأتون مقامهم، وتأتي الطائفة التي بإزاء العدو فيقضون ركعة وحدانا، ولا يسجدون للسهو لأنهم قد سجدوا[2] مع الإمام[2]. [3]قلت: فان سها رجل من الذين سجدوا مع الإمام فيما يقضي؟ قال: عليه سجدتا السهو[3].

قلت: فان سها رجل من الذين لم يسجدوا مع الإمام فيما يقضون هل عليه سجدتا السهو؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنهم خلف الإمام؛ ألا ترى أنهم يقضون الركعة بغير قراءة، ولا سهو على من خلف الإمام ولكنهم يسجدون السجدتين اللتين كانتا على الإمام.

قلت: أرأيت الإمام إذا قرأ في الركعة الثانية السجدة فسجدها بالطائفة التي[4] معه ثم جاءت الطائفة الذين[5] صلوا مع الإمام أول ركعة

(١) وفي ص «وسجد».
(٢-٢) وفي ص «معه» مكان «مع الإمام».
(٣-٣) كذا في ح، ص؛ وقوله «قلت فان سها رجل...» السؤال والجواب كلاهما ساقطان من بقية الأصول.
(٤) وفي ص «الذين».
(٥) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «التي».

أ يسجدون تلك السجدة ؟ قال : نعم . قلت : لِم[١] [٢]و لم يسمعوها[٢] ؟ قال : لأنهم قد أدركوا مع الإمام أول الصلاة فعليهم ما على الإمام ؛ ألا ترى لو أن رجلا نام خلف الإمام في صلاة الغداة فقرأ الإمام السجدة ثم استيقظ الرجل بعد ذلك أنه ينبغي له أن يسجد ثم يرفع رأسه فيصنع كما يصنع[٣] الإمام ، و هو لم يسمع السجدة ؟ فكذلك هذا .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم صلاة الخوف فلما كان في الركعة الثانية أحدث ، و معه الطائفة الذين[٤] لم يدركوا معه[٥] أول الصلاة كيف يصنع ؟ قال : يقدم رجلا منهم فيصلي بهم تلك الركعة ، فاذا تشهد تنحى من غير أن يسلم ، ثم انفتل القوم جميعا فقاموا بإزاء العدو ، و تأتي الطائفة [٦]التي أدركت[٦] أول الصلاة فيقضون ركعة[٧] وحدانا ، [٨]فاذا فرغوا أتوا مقامهم ، ثم تأتي الطائفة الذين[٨] أدركوا الركعة الثانية فيقضون ركعة وحدانا . قلت : أ رأيت الإمام الثاني لما تقدم سها في صلاته كيف يصنع ؟

(١) و في نذ ، ح « و لم » ؛ و اللفظ ساقط من ه .
(٢-٢) قوله « و لم يسمعوها » ساقط من ص .
(٣) و في ص « صنع » .
(٤) كذا في ص ؛ و في بقية الأصول « التي » .
(٥) لفظ « معه » ساقط من ه .
(٦-٦) و في ص « الذين أدركوا » .
(٧) لفظ « ركعة » ساقط من ه .
(٨-٨) هذه العبارة ساقطة من ص ؛ و في بقية الأصول « التي » و الصواب « الذين » كما أثبته هنا .

قال: إذا فرغ من تلك الركعة تشهد و تنحى من غير أن يسلم و لا يسجد، فيقومون فيأتون مقامهم بازاء العدو، و تأتى الطائفة الذين[١] أدركوا أول الصلاة فيقضون ركعة وحدانا، فاذا تشهدوا و سلموا سجدوا سجدتى السهو، فاذا فرغوا جاءت الطائفة الذين[١] أدركوا الركعة الثانية فيقضون ركعة وحدانا، فاذا فرغوا و سلموا سجدوا سجدتى السهو.

قلت: أرأيت إن حمل العدو على الطائفة الأولى بعد ما صلوا الركعة الأولى و قاموا[٢] بإزائهم فقاتلوهم؟ قال: صلاتهم فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: أرأيت إن كان[٣] العدو إنما حملوا على الإمام و على [٤]من خلفه[٤] والإمام و من خلفه فى الركعة الثانية فقاتلوهم؟ قال: صلاة الإمام و صلاة من معه و صلاة الذين صلوا[٥] معه الركعة الأولى كلهم فاسدة. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة[٦] من خلفه، والذين صلوا[٥] معه الركعة الأولى فهم[٧] خلف الإمام[٨]؛ ألا ترى أنهم يقضون الركعة بغير قراءة. قلت: لِمَ أفسدت

(١) كذا فى ص؛ و فى بقية الأصول «التى»، و الصواب «الذين».
(٢) و فى ص «فقاموا».
(٣) و فى ه «كانوا».
(٤-٤) و فى ص «من معه».
(٥) لفظ «صلوا» ساقط من ه، موجود فى بقية الأصول.
(٦) لفظ «صلاة» ساقط من ه.
(٧) كذا فى ه؛ و فى ص «هم»، و فى الأصل و ز، ح «و هو»؛ و الصواب بضمير الجمع.
(٨) و لفظ «الإمام» ساقط من ه، و هو بسهو الناسخ.

صلاة الإمام؟ قال[١]: لأنه قاتل، والقتال عمل فى الصلاة يفسدها.

قلت: أرأيت رجلا يخاف العدو[٢] فلا يستطيع النزول عن دابته أيسعه أن يصلى على دابته وهو يسير حيث توجهت يومى إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا لا يستطيع أن يقوم[٣] من خوف العدو فهل يسعه أن يصلى قاعدا يومى إيماء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم إذا كانوا يقاتلون العدو فحضرت الصلاة هل يصلون وهم [٤]فى تلك الحال[٤] يقتتلون؟ قال: لا يصلون على تلك الحال، ولكنهم يدعون الصلاة حتى ينصرف عنهم العدو[٥] قلت: فان قاتلهم

---

(١) لفظ «قال» ساقط من الأصل، ثابت فى بقية الأصول، وهو الصواب.

(٢) وفى هـ «العمل» مكان «العدو» وهو تصحيف.

(٣) وفى ص «أن يومى»، والصواب «أن يقوم» كما فى بقية الأصول.

(٤-٤) وفى ص «على تلك الحالة».

(٥) وفى الكافى وشرحه: (ولا يصلون وهم يقاتلون وإن ذهب الوقت)، لأن النبى صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هدء من الليل، وقال: شغلونا عن صلاة الوسطى ملا الله قبورهم وبطونهم نارا. فلو كان تجوز الصلاة فى حالة القتال لما أخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم. (وكذلك من ركب منهم فى صلاته عند انصرافه إلى وجه العدو فسدت صلاته)، لأن الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج إليه، بخلاف المشى فانه لا بد منه حتى يقفوا بازاء العدو، وجواز العمل لأجل الضرورة فيختص بما يتحقق فيه الضرورة - اهـ ج ٢ ص ٤٨.

العدو حتى ذهب وقت صلاة أو صلاتين أو ثلاثة هل يكفون [١]عن تلك الصلاة[١] ؟ قال: نعم . قلت: فاذا[٢] انصرف عنهم العدو قضوا ما فاتهم ؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن كان العدو لا يقاتلونهم حتى إذا دخلوا فى الصلاة أقبل العدو نحوهم فرماهم المسلمون بالنبل و النشاب هل يقطع هذا صلاتهم ؟ قال: نعم . قلت: لم ؟ قال: لأن هذا عمل فى الصلاة يفسدها ، و هذا و المسابقة سواء ، وعليهم أن يستقبلوا الصلاة[٣] .

قلت: أرأيت الرجل يخاف السبع[٤] فلا يستطيع النزول عن دابته هل يسعه أن يصلى على دابته يومى إيماء و يجعل السجود أخفض من الركوع حيث توجهت به دابته ؟ قال: نعم .

[٥]قلت : أرأيت القوم يكونون بازاء العدو و هم يخافون هل يصلون على الدواب جماعة كما وصفت لك ؟ قال: لا[٥] .

(١-١) و فى ص « عن الصلاة » .

(٢) و فى ص « فان » .

(٣) قال السرخسى فى مبسوطه : القتال عمل كثير ، وهو ليس من أعمال الصلاة ، ولا تتحقق فيه الحاجة لا محالة فكان مفسدا لها كتخليص الغريق و اتباع السارق لاسترداد المال و الأمر بأخذ الأسلحة ، لكيلا يطمع فيهم العدو إذا رآهم مستعدين ، أو ليقاتلوا بها إذا احتاجوا ، ثم يستقبلون الصلاة - اه ج ٢ ص ٤٨ .

(٤) و فى ص « السباع » .

(٥-٥) هذا الجواب مع سؤاله ساقط من ص . و فى ج ٢ ص ٤٨ من مبسوط السرخسى : (و لا يصلون جماعة ركبانا) ، لأن بينهم و بين الإمام طريقا فيمنع ذلك صحة الاقتداء ، إلا أن يكون الرجل مع الإمام على دابة فيصح اقتداؤه به ==

قلت: أرأيت الإمام إن صلى [1] بطائفة منهم وهم [1] على الأرض فلما صلى بهم الركعة الأولى [2] قامت الطائفة التي [2] معه فركبوا الخيل ثم ساروا حتى وقفوا بازاء العدو هل تفسد صلاتهم؟ قال: نعم، [3] وهذا عمل في الصلاة يفسدها [3]. [4] قلت: فان لم يركبوا ولكنهم مشوا مشيا؟ قال: صلاتهم تامة، والمشي لا يفسد الصلاة ههنا [4]. قلت: من أين اختلف المشي والركوب؟ قال: لأن المشي لا بد منه لأنهم لا يستطيعون أن يقوموا بازاء العدو حتى يمشوا، والركوب منه بدٌّ.

قلت: أرأيت إماما صلى بالناس صلاة الخوف فأحدث في الركعة الأولى فقدم رجلا كيف يصلي بهم؟ قال: يصلي بهم [5] كما يصلي الإمام الأول لو لم يحدث على ما وصفت لك. قلت: أرأيت إن تقدم الإمام الثاني يصلي بالناس بعد ما أحدث الإمام الأول فقاتل [6] العدو هو والذين

= لأنه ليس بينهما مانع؛ وقد روى عن محمد رحمه الله أنه جوز لهم في الخوف أن يصلوا ركبانا بالجماعة، وقال: أستحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلاة بالجماعة؛ فقد جوزنا لهم ما هو أعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لينالوا فضيلة الجماعة، ولكنا نقول: ما أثبتناه من الرخصة أثبتناه بالنص، ولا مدخل للرأي في إثبات الرخص - انتهى.

(١ - ١) وفي ص «بالطائفة منهم وهو».

(٢ - ٢) وفي ص «قام الطائفة الذين».

(٣ - ٣) وفي ص «هذا عمل في الصلاة يفسد الصلاة ههنا».

(٤ - ٤) هذا الجواب مع سؤاله ساقط من ص.

(٥) كذا في الأصل وكذا في هـ؛ ولفظ «بهم» ساقط من ز، ح، ص.

(٦) وفي ص «فقاتلوا».

معه؟ قال: صلاته[1] و صلاة القوم و صلاة الإمام الأول فاسدة، لأن الثاني قد صار [2]إماما للأول[2]؛ ألا ترى أن الأول يبني على صلاته و تجزيه [3]قراءة هذا الإمام[3] الثاني، فإذا قاتل هذا الإمام الثاني فسدت صلاتهم.

قلت: أرأيت إماما صلى بالناس صلاة الخوف و الإمام مسافر و طائفة من الناس مسافرون و طائفة منهم مقيمون كيف يصلي بهم؟ قال: [4]يصلي بالطائفة الأولى[4] ركعة، ثم ينفتلون من غير أن يسلموا ولا يتكلموا فيأتون حتى يقفوا بإزاء العدو، و تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة أخرى، ثم يتشهد و يسلم، ثم ينفتلون [5]من غير أن يسلموا و لا يتكلموا فيقفون[5] بإزاء العدو، ثم تأتي الطائفة الأولى؛ فمن كان منهم مسافرا قضى ركعة [6]و تشهد و سلم[6]، و من كان منهم مقيما قضى ثلاث ركعات [6]و تشهدوا و سلموا[6]، فإذا فرغوا من صلاتهم قاموا فوقفوا بإزاء العدو، و جاءت الطائفة الأخرى؛ فمن كان منهم مسافرا قضى ركعة و تشهد و سلم، و من كان منهم مقيما قضى ثلاث ركعات[7]

(١) و في ص «صلاتهم» و ليس بشيء.

(٢-٢) و في ص «إمام الأول».

(٣-٣) و في الأصل «هذا قراءة الإمام»، و الصواب ما في بقية النسخ.

(٤-٤) و في ص «يصلي بهم بالطائفة الأولى».

(٥-٥) و في ص «من غير أن يتكلموا و لا يسلموا فيقفوا».

(٦-٦) و في ص «و يتشهد و يسلم».

(٧) من قوله «و تشهدوا و سلموا، فإذا ...» ساقط من هـ. و من قوله =

و تشهد و سلم . قلت : أ رأيت إن كان الإمام[1] نفسه مقيما فصلى بهم ؟ قال : يصلون أجمعون صلاة المقيمين[2] كما و صفت لك [3]صلاة الخوف[3] .

قلت : أ رأيت قوما موافقى[4] العدو لا يستطيعون أن ينزلوا عن دوابهم كيف يصنعون ؟ قال : يصلون على دوابهم يومون إيماء . قلت : فان أمهم بعضهم فصلى بهم جماعة و هم على دوابهم [5]يومون إيماء[5] هل تجزيهم صلاتهم ؟ قال : لا . قلت : فكيف يصلون ؟ قال : يصلون وحدانا بغير إمام ، و يجعلون السجود أخفض من الركوع .

قلت : أ رأيت القوم يكونون فى السفن فى البحر يقاتلون العدو كيف يصلون ؟ قال : يصلون كما يصلون فى البر .

قلت : أ رأيت القوم يخافون العدو فصلوا صلاة الخوف على ما وصفت لك و لم يعاينوا العدو ؟ قال : أما الإمام فتجزيه صلاته ، و أما القوم فلا تجزيهم صلاتهم[6] . قلت : فان رأوا سوادا فظنوا أنه

= « فاذا فرغوا من صلاتهم . . . » ساقط من ص .

(١) لفظ « الإمام » ساقط من ه .

(٢) و فى ص « المقيم » .

(٣-٣) و فى ح ، ص « فى صلاة الخوف » .

(٤) و فى ه ، ص « موافقى » .

(٥-٥) كذا فى ص ؛ و قوله « يومون إيماء » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن صلوا صلاة الخوف من غير أن يعاينوا العدو جاز للامام ، و لم يجز للقوم إذا صلوا بصفة الذهاب و المجىء) ، لأن الرخصة إنما وردت إذا كانوا بحضرة العدو ، فاذا لم يكونوا بحضرته لم يتحقق =

العدو

العدو فصلوا صلاة الخوف على ما وصفت لك[١] فاذا ذلك السواد إبل أو بقر أو شياه؟ قال: أما الإمام فتجزيه صلاته، و أما القوم فلا تجزيهم، لأن مشيهم و اختلافهم عمل يقطع الصلاة[٢]. قلت: فان كان ذلك السواد عدوا؟ قال: صلاتهم جميعا تامة -[٣] و الله أعلم و الموفق[٣].

باب غسل[٤] الشهيد و ما يصنع[٥] به

قلت: أرأيت الشهيد هل يغسل؟ قال: إذا قتل فى المعركة لم يغسل، و إذا حمل من المعركة فمات فى بيته أو فى أيدى الرجال غسل[٦] و حنط

= سبب الترخص بالذهاب و المجيء فلا تجوز صلاتهم بها، و أما الإمام فلم يوجد منه الذهاب و المجيء فتجوز صلاته - اهـ ج ٢ ص ٤٩.

(١) لفظ «لك» ساقط من هـ.

(٢) و فى المختصر و شرحه: (و لو رأوا سوادا فظنوا أنه العدو فصلوا صلاة الخوف فان تبين أنه سواد العدو) فقد ظهر أن السبب الترخص كان متقررا (فتجزيهم، و إن ظهر أن السواد سواد إبل أو بقر أو غنم) فقد ظهر أن السبب لم يكن متقررا (فلا تجزيهم)، و الخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لأن الرخصة لدفع الخوف عنهم، و لا فرق فى هذا بين السبع و العدو - والله أعلم.

(٣-٣) قوله «والله أعلم و الموفق» لم يذكر فى هـ، ز، ح؛ وهو موجود فى الأصل- نسخة عاطف.

(٤) و لفظ «غسل» ساقط من ح.

(٥) و فى هـ «يفعل».

(٦) لأنه صار مرتثا، و قد ورد الأثر بغسل المرتث، و معناه: من خلق أمره فى باب الشهادة، يقال: ثوب رث - أى خلق. والأصل فيه أن عمر رضى الله عنه لما طعن حمل إلى بيته فعاش يومين ثم غسل و كان شهيدا على لسان رسول الله =

و صنع به ما يصنع بالميت من الكفن و غيره . قلت : فاذا قتل فى المعركة هل يكفن؟ قال: يكفن فى ثيابه التى عليه ، غير أنه ينزع عنه[1] ما كان عليه من السلاح أو فرو أو حشو أو جلد أو خفين أو منطقة أو قلنسوة[2] [3] ويحنط إن شاؤا[3] . قلت : فهل يزاد فى كفنه شيء أو ينزع منه شيء؟ قال : إن أحبوا فعلوا[4] .

قلت : أرأيت من قتل فى المعركة بسلاح أو بعصا أو بحجر أو قصبة أو غير ذلك أهو و الذى يقتل بالسلاح سواء و لا يغسل ؟ قال : نعم ؛

= صلى الله عليه و سلم. و كذلك على رضى الله عنه حمل حيا بعد ما طعن ثم غسل ، و كان شهيدا. فأما عثمان رضى الله عنه فأجهز عليه فى مصرعه و لم يغسل. فعرفنا بذلك أن الشهيد الذى لا يغسل من أجهز عليه فى مصرعه دون من حمل حيا. وهذا إذا حمل ليمرض فى خيمته أو فى بيته ، و أما إذا جر برجله من بين الصفين لكيلا تطأه الخيول فمات لم يغسل ، لأن هذا ما نال شيئا من راحة الدنيا بعد صفة الشهادة فتحقق بذل نفسه ابتغاء مرضاة الله ، و الأول بحسب ما مرض قد نال راحة الدنيا بعد فيغسل وإن كان له ثواب الشهداء ، كالغريق والحريق والمبطون و الغريب يغسلون و هم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه و سلم - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٥٠ من شرح الكافى .

(١) كذا فى ز ، ح ، ه ؛ و لفظ « عنه » ساقط من الأصل .

(٢) لأنه إنما لبس هذه الأشياء لدفع بأس العدو و قد استغنى عن ذلك، ولأن هذا عادة الجاهلية لأنهم كانوا يدفنون أبطالهم بما عليهم من الأسلحة و قد نهينا عن التشبه بهم - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٥٠ من شرح المختصر .

(٣-٣) كذا فى الأصول ؛ و فى المختصر : و يحنطونه إن شاؤا .

(٤) قال السرخسى : و استدلوا بهذا اللفظ على أن عدد الثلاث فى الكفن ليس بلازم - اه ص ٥٠ .

و قال محمد: إذا وجد الرجل فى المعركة و به أثر جراحة[1] فهو شهيد و لا يغسل، و إن لم يكن به أثر جراحة فهو ميت و يغسل. و قال: إذا خرج الدم من أنفه أو دبره أو ذكره فانه يغسل، و إذا خرج من أذنه [2]أو عينه[2] فانه لا يغسل[3].

قلت: أرأيت رجلا قطع عليه الطريق فقتل دون ماله؟ قال: يصنع به ما يصنع بالشهيد[4].

قلت: أرأيت من قتل فى المصر بسلاح هل يغسل؟ قال: إذا قتل مظلوما فهو بمنزلة الشهيد، و لا يغسل. قلت: فمن قتل مظلوما فى المصر بغير سلاح؟ قال: هذا يغسل، و لا يشبه هذا عندى الذى يقتل بالسلاح أو فى الحرب؛ ألا ترى أنه لا قصاص فيه و أن على عاقلة قاتله الدية.

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ح؛ و لفظ «جراحة» ساقط من ﻫ، ز.

(٢-٢) و فى ﻫ «أو من عينه».

(٣) و فى المختصر و شرحه: (و إن كان الدم يخرج من أذنه أو عينه لم يغسل)، لأن الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة إلا بجرح فى الباطن، فالظاهر أنه ضرب على رأسه حتى خرج الدم من أذنه أو عينه. (و إن كان يخرج من فيه، فان كان ينزل من رأسه غسل)، وجرحه من جانب الفم ومن جانب الأنف سواء. (وإن كان يعلو من جوفه لم يغسل)، لأن الدم لا يعلو من الجوف إلا بجرح فى الباطن، و إنما يعرف ذلك بلون الدم - اﻫ ج ٢ ص ٥٢.

(٤) وفى المختصر و شرحه: (ومن صار مقتولا من جهة قطاع الطريق لم يغسل أيضا)، لأنه قتل دافعا عن ماله، وقد قال عليه الصلاة و السلام: «من قتل دون ماله فهو شهيد»، فلهذا لا يغسل - اﻫ ص ٥٢.

قلت : أرأيت رجلا قتل فى المصر بسلاح فى قصاص أو قتل و هو ظالم عدا على قوم و كابرهم[1] فقتلوه هل يغسل[2]؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المرجوم فى الزنا و المقتص منه بالقتل و المحدود الذى يموت تحت السياط أو الذى[3] يضرب فى التعزير هل يغسلون؟ قال : نعم، هؤلاء كلهم يغسلون و يكفنون[4] و يحنطون، و ليس هؤلاء بمنزلة ما وصفت لك ؛ ألا ترى أنهم ماتوا فى حق واجب عليهم .

قلت : أرأيت الذى يأكله السبع أو يتردى من الجبل أو يوجد قتيلا فى القبيلة لا يدرى أ[5]مظلوم هو أو ظالم قتل بسلاح أو غيره أو الذى يسقط عليه الحائط أو الذى يموت فى البئر هل يغسل هؤلاء؟ قال : نعم، يغسل هؤلاء كلهم و يصنع بهم ما يصنع بالموتى[6] .

قلت : أرأيت المحرم و المحرمة تموت[7] هل يصنع بهما ما يصنع بالميت

(١) و فى ج ١ ص ٥٨٤ من رد المحتار : و المكابر ـ بالباء الموحدة : المتغلب ـ اسمعيل . و المراد به من يقف فى محل من المصر يتعرض لمعصوم .

(٢) و فى ه « أيقتل » و هو تصحيف « أيغسل » .

(٣) و فى ه « و الذى » .

(٤) و فى ه « يكفون » تصحيف .

(٥) كذا فى ه ؛ و همز الاستفهام محذوف عن بقية الأصول .

(٦) لأن هذه الأشياء غير معتبرة شرعا فى أحكام الدنيا فهو و الميت حتف أنفه سواء ـ انتهى ج ٢ ص ٥٢ من شرح الكافى .

(٧) لفظ « تموت » ساقط من ه .

الحلال من الكفن و الحنوط و الغسل و يغطى وجهه و رأسه ؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا مات فقد ذهب عنه إحرامه[١]. قال: بلغنا ذلك عن عائشة[٢]؛ ألا ترى أنه يدفن، و الدفن أشد من تغطية الوجه.

---

(١) لأن عطاء روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات، فقال: خمروا رأسه و وجهه، و لا تشبهوا باليهود. و سئلت عائشة رضى الله عنها عن ذلك، فقالت: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم. و إن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لما مات ابنه واقد و هو محرم كفنه وعممه و حنكه و قال: لولا أنا محرمون لحنطناك يا واقد. و لأن إحرامه قد انقطع بموته. و قال عليه الصلاة والسلام: إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث. و الإحرام ليس منها فينقطع بالموت، ولهذا لا يبنى المأمور بالحج على إحرامه و التحق بالحلال، وإذا جاز أن يخمر رأسه و وجهه باللبن و التراب فكذلك بالكفن. وحديث الأعرابى تأويله: أن النبي عليه الصلاة و السلام عرف بطريق الوحى خصوصيته ببقاء إحرامه بعد موته؛ و قد كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يخص بعض أصحابه بأشياء - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح الكافى بتغير يسير ص ٥٣.

(٢) أسند المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الحجة قال: أخبرنا إسرائيل بن يونس قال حدثنا منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعى عن الأسود بن يزيد قال: سألت عائشة رضى الله عنها عن المحرم يموت فقالت: إنما هو جسد افعلوا به كما تفعلون بموتاكم. أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها فى المحرم يموت قالت: اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم - اه ج ١ ص ٣٥٣.

قلت و حديث ابن عمر الذى ذكره السرخسى رواه مالك فى الموطأ و محمد فى موطئه، و حجته من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر. و رواه أيضا فى حجته عن اسماعيل بن رافع المدنى عن القاسم بن محمد أن عبد الله بن عمر مات ابنه واقد بن عبد الله و هو محرم فى طريق مكة فكفنه عبد الله بن عمر و غطى رأسه - اه. =

قلت: أرأيت الطائفتين يقتتلون إحداهما باغية و الأخرى عادلة كيف يصنع بأهل العدل بقتلاهم؟ قال: يصنع بهم ما يصنع بالشهداء[1].

قلت: أرأيت أهل الحرب يغيرون [2]على القرية[2] من قرى الإسلام فيقتلون[3] الرجال و النساء و الولدان هل يغسل أحد منهم؟ قال: أما الرجال و النساء فلا يغسلون و يصنع بهم ما يصنع بالشهيد[4] لأن القتل كفارة، و أما الولدان الذين ليست لهم ذنوب يكفرها القتل فانهم يغسلون - و هذا

= و أما ما ذكره السرخسي عن عطاء مرسلا فرواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء. و ما رواه محمد رواه ابن أبي شيبة: ثنا غندر عن شعبة عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها سئلت عن المحرم فقالت: اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم. و رواه عن وكيع عن عقبة بن أبي صالح عن إبراهيم عن عائشة قالت: إذا مات المحرم ذهب إحرام صاحبكم - اه كتاب المناسك (في المحرم يموت أيغطى رأسه) ق ٣٥٢.

(١) و لم يذكر في الكتاب أن من قتل من أهل البغي ما ذا يصنع به؟ و روى المعلى عن أبي يوسف و محمد رحمهما الله أنه لا يغسل و لا يصلى عليه، لأن عليا رضي الله عنه لم يغسل أهل نهران و لم يصل عليهم، فقيل: أكفار هم؟ قال: لا، و لكنهم إخواننا بغوا علينا. أشار إلى أن ترك الغسل و الصلاة عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم، و هو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة له و زجرا لغيره - اه من المبسوط ص ٥٣ بالاختصار.

(٢-٢) و في هـ «على أهل القرية».

(٣) و في هـ «يقتلون».

(٤) و في هـ «بالشهداء».

قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: [1]أما أنا فأرى[1] أن يصنع بالولدان ما يصنع بالشهداء فلا يغسلون لأنه إذا لم يكن لهم ذنوب فذلك أطهر[2] لهم و أحرى أن يكونوا شهداء[3].

قلت: أرأيت القتيل يوجد منه يد أو رجل و لا يوجد منه [4]بقية جسده هل يغسل و يكفن و يصلى عليه؟ قال: لا. قلت: و كذلك من وجد منه[4] يدان أو رجلان أو رأسه و لم يوجد منه[5] البدن؟ قال: نعم. قلت: فان وجد أقل من نصف بدنه و ليس معه رأس هل يغسل و يكفن و يصلى عليه؟ قال: لا. قلت: فان وجد أقل من نصف البدن و فيه الرأس هل يغسل و يكفن و يصلى عليه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن

(١ - ١) كذا في الأصول التي بأيدينا؛ و لعل الصواب «و أما نحن فنرى»، أو هو بتأويل أن كل واحد منهما قال «أما أنا فأرى» - والله أعلم. و في المختصر: و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله: ذلك أطهر لهم و هم شهداء لا يغسلون - اه.

(٢) كذا في المختصر و هو الصواب؛ و في أصول الكتاب كلها «أظهر» بالمعجمة خطأ - من سهو الناسخ.

(٣) و أبو حنيفة رحمه الله قال: ليس للصبي ذنب يمحوه السيف، فالقتل في حقه و الموت حتف أنفه سواء فيغسل. ثم الصبي غير مكلف و لا يخاصم بنفسه في حقوقه في الدنيا، فإنما الخصم في حقوقه في الآخرة هو خالقه سبحانه و تعالى، و الله غني عن الشهود، فلا حاجة إلى إبقاء الشهادة عليه - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٥٤ من مبسوطه.

(٤-٤) من قوله «بقية جسده...» ساقط من ه.

(٥) كذا في ه؛ و لفظ «منه» لم يذكر في بقية الأصول.

وجد مشقوقا نصفين طولا و وجد أحد النصفين و لم يوجد الآخر هل يصلى عليه و يصنع به ما يصنع بالميت؟ قال: لا. قلت: فان وجد نصف البدن سواء ليس معه رأس؟ قال: لا يغسل و لا يصلى عليه[1]. قلت: أ رأيت ما كان من هذا مما لا يصلى عليه أ يدفن؟ قال: نعم.

٥ قلت: أ رأيت الشهيد الذى لا يغسل أ يصلى عليه كما يصلى على الميت؟ قال: نعم؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه صلى على قتلى أحد[2].

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٢ ص ٥٤: (و إذا وجد عضو من أعضاء الآدمى) كيد أو رجل (لم يغسل و لم يصل عليه و لكنه يدفن)، لأن المشروع الصلاة على الميت، و ذلك عبارة عن بدنه لا عن عضو من أعضائه؛ و لعل صاحب العضو حى، و لا يصلى على الحى؛ و لو قلنا يصلى على عضو إذا وجد لكان يصلى على عضو آخر إذا وجد أيضا فيؤدى إلى تكرار الصلاة على ميت واحد و ذلك غير مشروع عندنا - إلى أن قال: (ثم إذا وجد النصف من بدنه) مشقوقا طولا (لم يغسل و لم يصل عليه)، لأنه لو صلى عليه لكان يصلى على النصف الآخر إذا وجد فيؤدى إلى تكرار الصلاة على ميت واحد. (فأما إذا وجد أكثر البدن أو النصف و معه الرأس يصلى عليه)، لأن للأكثر حكم الكل، و لا يؤدى هذا إلى تكرار الصلاة على ميت واحد - اه.

(٢) أسند هذا البلاغ الطحاوى فى شرح معانى الآثار: حدثنا إبراهيم بن أبى داود ثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبو بكر بن عياش عن يزيد بن أبى زياد عن مقسم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يوضع بين يديه يوم أحد عشرة فيصلى عليهم و على حمزة، ثم يرفع العشرة و حمزة موضوع، ثم يوضع عشرة فيصلى عليهم و على حمزة معهم - اه. و روى عن ابن الزبير و أبى مالك الغفارى =

قلت

قلت: أ رأيت أهل بيت يسقط عليهم البيت فيموتون جميعا و هم مسلمون إلا أن إنسانا واحدا فيهم كافر لا يعرف فكيف يصنع بهم؟ قال: يغسلون جميعا و يحنطون[١] و يكفنون و يصلى عليهم، و ينوون بالدعاء المسلمين[٢] و لا ينوون الكافر بالدعاء. قلت: أ رأيت الرجل المسلم يكون فى الموتى من الكفار لا يعرف[٣] أيهم المسلم هل يصلى على أحد ٥ منهم؟ قال: لا. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا كانوا مسلمين فيهم الكافر أو الاثنان استحسنت الصلاة عليهم، و إذا كانوا كفارا فيهم مسلم واحد أو اثنان لم أصل على واحد منهم[٤] إلا أن أعرفه بالإسلام.

= نحوه. و روى عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم صلى على قتلى احد بعد مقتلهم بثمان سنين - راجع ج ٢ ص ٢٩٠.

(١) قوله «و يحنطون» ساقط من ه.

(٢) و كان فى الأصول «للسلمين» و الصواب «المسلمين».

(٣) و فى ه «و لا يعرف».

(٤) و لم يبين فى الكتاب أى موضع يدفنون. فقال بعض مشايخنا: إذا لم يصل عليهم دفنوا فى مقابر المشركين. و قال بعضهم: يتخذ لهم مقبرة على حدة. و أصل الاختلاف فى نصرانية تحت مسلم حبلت ثم ماتت و فى بطنها ولد مسلم؛ اختلف الصحابة أنها فى أى موضع تدفن؛ فرجح بعضهم جانب الولد و قال: تدفن فى مقابر المسلمين؛ و بعضهم (رجح) جانبها فان الولد فى حكم جزء منها ما دام فى البطن و قال: تدفن فى مقابر المشركين. و قال عقبة بن عامر رضى الله عنه: تتخذ لها مقبرة على حدة - اه ما فى شرح المختصر ج ٢ ص ٥٥.

قلت: أرأيت يد المسلم أو رجله إذا وجدناها [1] لَم لا تصلى عليها؟ قال: لأنها ليست ببدن كامل، و لو صليت على يده و رجله لصليت على سنه إذا وجدناها [1]، و لو وجدت أيضا يد [2] مطروحة لم أدر لعل صاحبها حيٌّ. قلت: فان علمت أن صاحبها ميت هل تصلى عليها؟ قال: لا، لست أصلى إلا [3] على البدن.

قلت: أرأيت رجلا مات فلم يدر أمسلم هو أم كافر هل يغسل و يصلى عليه؟ قال: إن كان فى مصر من أمصار المسلمين أو مدينة من مدائنهم أو قرية من قراهم و كان عليه سيما المسلمين [4] غسل و صلى عليه، و إن كان فى قرية من قرى [5] أهل الكفر [5] و ليس عليه [6] سيما المسلمين لم يغسل و لم يصل عليه.

(١-١) من قوله «لم لا تصلى...» ساقط من ه.

(٢) وفى ز، ح، ه «يدا» بالنصب - إذن يكون الفعل معروفا.

(٣) لفظ «إلا» ساقط من ه، و هو من سهو قلم الناسخ.

(٤) قال السرخسى: و سيما المسلمين: الختان و الخضاب و لبس السواد؛ و ما تعذر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه العلامة و السيما؛ قال الله تعالى: «يعرف المجرمون بسيماهم» اهـ ج ٢ ص ٥٤.

قلت: وهذا إذا لم يكن الختان سيما المشركين، و إن كان سيما المشركين أيضا لايمتاز المسلم به منهم، وكان مشركو العرب يختتنون فى الجاهلية ويدعون أنهم على دين السيد خليل الرحمن صلوات الله على نبينا وعليه، واليهود أيضا يختتنون لأن الختان من أحكام التوراة - ف.

(٥-٥) وكان فى الأصول «أهل الكفار».

(٦) وفى ه «عليهم»، وهو من سهو قلم الناسخ.

قلت: أرأيت رجلا مسلما هل يغسل أباه و هو كافر؟ قال: نعم[١]. قلت: و كذلك كل ذى رحم محرم منه؟ قال: نعم[٢]. قلت: أرأيت الرجل المسلم هل يدفن أباه وهو كافر؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الميت هو الابن و هو مسلم و أبوه كافر هل يدخل أبوه مع المسلمين فى القبر؟ قال: أكره له ذلك[٣].

قلت: أرأيت حمل الجنازة و المشى بها كيف هو[٤]؟ قال: حملها من جوانبها الأربع، يبدأ بالأيمن المقدم ثم الأيمن المؤخر ثم الأيسر المقدم ثم الأيسر المؤخر. قلت: فإذا حملت جانب السرير الأيسر فذلك

---

(١) و إنما يغسل الكافر كما تغسل النجاسات بإفاضة الماء عليه، و لا يوضأ وضوء الصلاة كما يفعل بالمسلم، لأنه كان لا يتوضأ فى حياته - اه ج ٢ ص ٥٥ من شرح المختصر.

(٢) و إنما يقوم بذلك إذا لم يكن هناك من يقوم به من المشركين، فإذا كان خلى المسلم بينه و بينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم. و لم يبين أن الابن المسلم إذا كان هو الميت هل يمكن أبوه الكافر من القيام بغسله و تجهيزه؛ و ينبغى أن لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون؛ لأن اليهودى لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم قال لأصحابه: اغسلوا أخاكم. و لم يخل بينه و بين والده اليهودى - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ٥٥.

(٣) و فى المختصر و شرحه: (و يكره أن يدخل الكافر قبر ابنه من المسلمين)، لأن الموضع الذى فيه الكافر ينزل فيه السخط و اللعنة فينزه قبر المسلم من ذلك، و إنما يدخل قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين - اه ص ٥٠.

(٤) قبل هذا السؤال «باب حمل الجنازة» فى المختصر و شرحه، و هو لم يذكر فى النسخ الأربعة من الأصل التى بأيدينا.

يمين الميت؟ قال: نعم[١]. قلت: فالمشى؟ قال: ليس فى المشى شىء[٢] موقت غير أن العجلة أحب إلىّ من الإبطاء بها[٣]. قلت: أ رأيت المشى قدامها؟ قال: لا بأس بذلك، و المشى خلفها أحب إلىّ.

قلت: أ رأيت رجلا سبق جنازة ثم قعد ينتظرها أو يكون على دابة[٤] فيسبقها ثم يقف فينتظرها؟ قال: المشى و السير معها أحب إلىّ.

قلت: أ رأيت الجنازة إذا انتهى بها إلى القبر أ تكره للقوم أن يجلسوا قبل أن يوضع الميت فى اللحد؟ قال: إذا وضعت الجنازة على الأرض فلا بأس بالجلوس[٥]. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو انتهى بها

(١) و الأيمن المقدم جانب السرير الأيسر فذلك يمين الميت و يمين الحامل، و ينبغى أن يحمل من كل جانب عشر خطوات؛ جاء فى الحديث: من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت له أربعون كبيرة - اه من المبسوط ص ٥٦.

(٢) لفظ «شىء» ساقط من الأصل، و هو من سهو الناسخ و لا بد من ذكره.

(٣) لما روى أن النبى صلى الله عليه و سلم سئل عن المشى بالجنازة فقال: ما دون الخبب، فان يكن خيرا عجلتموه إليه، و إن يكن شرا وضعتموه عن رقابكم - أو قال: فبعدا لأهل النار - اه ما قاله السرخسى فى شرح الكافى ص ٥٦.

(٤) و فى ح «دابته».

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إذا وضعت الجنازة على الأرض عند القبر فلا بأس بالجلوس)، به أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم أصحابه حين كانوا قياما معه على رأس قبر، فقال يهودى: هكذا نصنع بموتانا. فجلس و قال لأصحابه: خالفوهم. و إنما يكره الجلوس قبل أن توضع عن مناكب الرجال فربما يحتاجون إلى التعاون قبل الوضع، و إذا كانوا قياما أمكن التعاون، و بعد الوضع قد وقع الاستغناء عن ذلك. و لأنهم حضروا إكراما له فالجلوس قبل =

إلى القبر و لم يلحد بعد و لم يفرغ منه أيقوم القوم حتى يفرغ من اللحد وغيره؟ قلت: لا، قال: فليس هذا بشيء، و لا بأس بالجلوس إذا وضعت بالأرض، و إنما أكره الجلوس قبل أن توضع عن مناكب الرجال بالأرض.

قلت: أرأيت الصلاة على الجنازة بالجبانه و فى الدور أهو سواء؟ قال أي[1] ذلك فعلوا فحسن.

قلت: أرأيت الرجل يغسل الميت [2]أيغتسل نفسه[2]؟ قال: لا.

قلت: فان أصابه من ذلك الماء[3] شيء؟ قال: يغسله.

قلت: أرأيت جنازة الصبي هل تكره أن تحمل على الدابة؟ قال: يحملها الرجال أحب إلىّ[4].

قلت: أرأيت المولود الذي يولد ميتا هل يغسل و يصلى عليه؟ قال: لا[5]. قلت: فان ولد حيا ثم مات؟ قال: يصنع به ما يصنع بالميت.

= أن يوضع عن المناكب يشبه الازدراء والاستخفاف به، و بعد الوضع لا يؤدى إلى ذلك - اه ص ٥٧.

(١) و فى هـ «بأى»، و الصواب ما فى الأصول الثلاثة «أى».

(٢-٢) كذا فى الأصل وكذا فى ز و فى ح، «أيغتسل»، لم يذكر فيه لفظ «نفسه»؛ و قوله «أيغتسل» سقط من هـ.

(٣) لفظ «الماء» ساقط من هـ.

(٤) لأن فى حملها على الدابة تشبيها لها بحمل الأثقال، و فى حملها على الأيدى إكرام للميت؛ والصغار من بنى آدم مكرمون كالكبار - اه ما فى ج ٢ ص ٥٧ من شرح المختصر.

(٥) قال السرخسي: و فى غسله اختلاف الروايات: فروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يغسل و يسمى ولا يصلى عليه - هكذا ذكر الطحاوى. و عن محمد =

قلت: و كذلك لو كان غير تام؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل الجنب يقتل شهيدا هل يغسل؟ قال: نعم، لأن الأثر جاء بأن الملائكة غسلت حنظلة، و لم يغسل أحد ممن قتل يومئذ غير ذلك لأن حنظلة كان جنبا[1] - و هو قول أبي حنيفة[2]. و أما قول

= رحمه الله أنه لا يغسل ولا يسمى ولا يصلى عليه - هكذا ذكره الكرخي. و وجه هذا أن المنفصل ميتا في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه، فكذلك لا يغسل، و وجه ما اختاره الطحاوي أن المولود ميتا نفس مؤمنة، و من النفوس من يغسل و لا يصلى عليه؛ و أكثر ما فيه أنه في حكم الجزء من وجه و في حكم النفس من وجه، فلاعتبار الشبهين قلنا: يغسل - اعتبارا بالنفوس؛ و لا يصلى عليه - اعتبارا بالأجزاء - اه ص ٥٧ من شرح الكافي.

(١) الأثر هذا أخرجه ابن حبان في صحيحه في النوع الثامن من القسم الثالث و الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل من طريق ابن إسحاق عن يحيى بن عباد ابن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول و قد قتل حنظلة بن أبي عامر الثقفي: إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة فاسألوا صاحبته. فقالت: خرج و هو جنب لما سمع الهائعة. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لذلك غسلته الملائكة. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، و ليس عنده «فاسألوا صاحبته - إلى آخره». و أخرجه ابن سعد في طبقاته عن الواقدي. و رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس، و فيه حمزة أيضا مع حنظلة غسلتهما الملائكة. و رواه البيهقي أيضا في سننه ج ٤ ص ١٥. و رواه ابن إسحاق في مغازيه عن محمود بن لبيد. و رواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة أصحاب الصفة. و رواه قاسم بن ثابت السرقسطي في آخر كتابه غريب الحديث عن عروة مرسلا - راجع ج ٢ ص ٣١٦ من نصب الراية تجده مفصلا.

(٢) ألا ترى! أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه =

أبي يوسف و محمد فانه لا يغسل جنبا كان أو غير جنب ، لأن بني آدم لم تغسل حنظلة رضي الله عنه .

باب غسل الميت من الرجال و النساء

قلت: أ رأيت الميت كيف يغسل؟ قال: حدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة عن [١]حماد عن إبراهيم[١] أنه قال: يجرد الميت و يوضع على تخت[٢] و يطرح على عورته خرقة[٣]، ثم يوضأ وضوءه للصلاة فيبدأ

= الدم؟ فكذلك ههنا في حق الطاهر، الغسل يجب بالموت فصفة الشهادة تمنع منه، و في حق الجنب الغسل كان واجبا قبل الموت فلا يسقط بصفة الشهادة. و على هذا الاختلاف إذا انقطع دم الحيض ثم استشهدت فان استشهدت قبل انقطاع الدم فيه روايتان عن أبي حنيفة: إحداهما: أنها لا تغسل، و الاخرى: أنها تغسل لأن الانقطاع قد حصل بالموت، والدم السائل موجب للاغتسال عند الانقطاع - اه من شرح الكافي ص ٥٨ .

(١-١) وفي ه «حماد بن إبراهيم» خطأ فاحش. روى الإمام أبو يوسف هذا الأثر في ص ٧٦ من آثاره مع اختلاف في ألفاظه من زيادة و نقصان و تقديم وتأخير في مواضع منه. و رواه المؤلف من غير واسطة أبي يوسف في آثاره مختصرا .

(٢) و لم يبين كيفية وضع التخت إلى القبلة طولا أو عرضا . و من أصحابنا من اختار الوضع طولا كما كان يفعله في مرضه إذا أراد الصلاة بالإيماء؛ و منهم من اختار عرضا كما يوضع في قبره. و الأصح أنه يوضع كما تيسر، فذلك يختلف باختلاف المواضع - اه شرح المختصر ج ٢ ص ٥٩ .

(٣) لأن ستر العورة واجب على كل حال، و الآدمي محترم حيا و ميتا. و روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما: أنه يؤزر بازار سابغ كما يفعله في حياته إذا أراد الاغتسال. و في ظاهر الرواية: قال: يشق عليهم غسل ما تحت الإزار فيكتفي =

بميامنه ولا يمضمض ولا يستنشق[١]، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي[٢] ولا يسرح، ثم يوضع[٣] على شقه الأيسر فيغسل بالماء القراح[٤] حتى ينقيه ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت[٥] منه؛ وقد أمرت

= بستر العورة الغليظة بخرقة - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٥٩ من شرح المختصر الكافي.

قلت: وفي الهداية: ويكتفى بستر العورة الغليظة، وهو الصحيح تيسيرا - اه. قال ابن الهمام: قوله «هو الصحيح» احتراز عن رواية النوادر «أنه يستر من سرته إلى ركبته»؛ وصححها في النهاية لحديث علي المذكور آنفا - اه ج ١ ص ٤٤٨ من فتح القدير. وحديث علي رضي الله عنه هو قوله المارفوق قال عليه الصلاة والسلام لعلي: لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت - فالصحيح المفتى به اليوم ستر عورته من السرة إلى أسفل الركبة.

(١) كذا في الأصل؛ وفي ه، ز، ح «ينشق». قال السرخسي: و تغسل رجلاه عند الوضوء، بخلاف الاغتسال في حق الحي فانه يؤخر فيه غسل الرجلين لأنهما في مستنقع الماء المستعمل، وذلك غير موجود هنا - اه ص ٥٩.

(٢) هو نبات مختلف الأزهار: أبيض وأحمر - سبعة ألوان. وفي الفتح: أي خطمي العراق. وفي الهداية: (و يغسل رأسه ولحيته بالخطمي) ليكون أنظف له. وفي العناية: لأنه مثل الصابون في التنظيف - اه ج ١ ص ٤٤٩.

(٣) كذا في الأصول؛ وفي المختصر «ثم يضجعه».

(٤) أي الخالص.

(٥) وفي ز، ح «التحت» بالمهملة - تصحيف. والتخت: السرير، معرب «تخته» بالفارسية، ومعناه: خشب. جمعه: تخوت - كذا في كتب اللغة. والمراد منه: السرير الذي يغسل الميت عليه؛ والتخت تكلم به العرب.

قبل

قبل ذلك بالماء فأغلى بالسدر ، فان لم يكن سدر لحرض[1] ، فان لم يكن واحد منهما أجزاك الماء القراح ؛ ثم تضجعه على شقه الأيمن فتغسله بذلك الماء حتى تنقيه و ترى أن الماء قد خلص إلى ما يلى التخت منه[2] ، ثم تقعده فتسنده إليك فتمسح بطنه مسحا رفيقا فان سال منه شيء غسلته[3] ، ثم أضجعه على شقه الأيسر فاغسله بالماء القراح حتى تنقيه و ترى أن الماء قد خلص إلى ما يلى التخت منه ، ثم تنشفه فى ثوب[4] ؛ و قد أمرت قبل ذلك بأكفانه و سريره فأجمرت وترا[5] ، ثم تبسط اللفافة[6] بسطا

(١) الحرض - بالضم : أشنان غير مطحون - كذا فى الفتح .

(٢) لفظ « منه » ساقط من ﻫ .

(٣) و فى الكافى و شرحه : (ثم يقعده فيمسح بطنه مسحا رفيقا) ، حتى إن بقى عند المخرج شيء يسيل منه لكيلا تتلوث أكفانه ؛ فقد فعل ذلك العباس رضى الله عنه برسول الله صلى الله عليه و سلم فلم يجد شيئا فقال : طبت حيا و ميتا . و فى رواية فاح ريح المسك فى البيت لما مسح بطنه . (فان سال منه شيء مسحه ، ثم أضجعه على شقه الأيسر فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه) ، لأن السنة فى اغتسال الحى عدد الثلاث فكذلك فى غسل الميت - اه ص ٥٩ .

(٤) لئلا تبتل أكفانه و سريره - اه شرح المختصر ص ٥٩ .

(٥) و الأصل فيه ما روى أن النبى صلى الله عليه و سلم قال للنساء اللاتى غسلن ابنته : ابدأن بالميامن و اغسلنها وترا . و أمر باجمار أكفانها وترا ، و هذا لأنه يلبس كفنه للعرض على ربه ، و فى حياته كان إذا لبس ثوبه للجمعة و العيد تطيب ، فكذلك بعد الموت يفعل بكفنه ، و الوتر مندوب إليه فى ذلك لقوله عليه الصلاة و السلام : إن الله وتر و يحب الوتر - اه ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٥٩ من شرح المختصر .

(٦) و فى ﻫ « اللفائف » .

وهى الرداء طولا ، ثم تبسط الإزار عليها طولا ؛ فان كان له قميص ألبسته إياه ، فان لم يكن له قميص لم يضره[1] ؛ ثم تضع الحنوط[2] فى لحيته و رأسه و تضع الكافور على مساجده ، و إن لم يكن كافور لم يضره ، ثم تعطف الإزار عليه من قبل شقه الأيسر على رأسه و سائر جسده ، ثم تعطفه من قبل شقه الأيمن كذلك ، ثم تعطف اللفافة عليه و هى الرداء كذلك ؛ فان خفت أن ينتشر[3] عليه أكفانه[4] عقدته[5] ، ثم تجعله على سريره ، و لا يتبع بنار إلى قبره فان ذلك يكره أن يكون آخر زاده من الدنيا نار

---

(١) و المذهب عندنا أن القميص فى الكفن سنة ـ كذا قاله السرخسى ص ٦٠ ؛ قال : و لم يذكر العمامة فى الكفن ؛ و قد كرهه بعض مشايخنا لأنه لو فعل كان الكفن شفعا ، و السنة فيه أن يكون وترا ؛ و استحسنه بعض مشايخنا لحديث عمر (كذا . و لعله : ابن عمر) رضى الله عنه أنه كان يعمم الميت و يجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحياة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا لمعنى الزينة و بالموت قد انقطع بخلاف عن ذلك ـ اه .

(٢) الحنوط و الحناط : ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى و أجسامهم ـ أى المخلوط من كافور و صندل و نحوها ـ كذا فى مجمع بحار الأنوار .

(٣) و فى ه « تنتشر » .

(٤) و فى الآثار « أن ينتشر عنه كفنه » .

(٥) و لكن إذا وضع فى القبر يحل العقد لأن المعنى الذى لأجله عقدته قد زال. و لم يبين فى الكتاب هل تحشى مخارقه ؛ و قالوا : لا بأس بذلك فى أنفه و فمه كيلا يسيل منه شىء . و قد جوز الشافعى فى دبره أيضا ؛ و استقبح ذلك مشايخنا ـ انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ٦٠ .

يتبع بها إلى قبره[١]، فاذا انتهى به إلى القبر[٢] فلا يضر وتر دخله أو شفع[٢]، فاذا وضع فى اللحد قال "بسم الله و على ملة رسول الله صلى الله عليه و سلم".

قلت: فمن قبل القبلة يدخل أو يسل سلا؟ قال: بل يدخل من قبل القبلة[٣].

(١) يعنى الإجمار فى القبر. قال إبراهيم النخعى: أكره أن يكون آخر زاده من الدنيا نارا. و روى أن النبى صلى الله عليه و سلم خرج فى جنازة فرآى امرأة فى يدها مجمر فصاح عليها وطردها حتى توارت بالآكام - اه ص ٦١ من شرح المختصر.

(٢ - ٢) و فى الآثار «فلا يضرك كم دخله شفع أو وتر».

(٣) يعنى توضع الجنازة فى جانب القبلة من القبر و يحمل منه الميت فيوضع فى اللحد. و قيل: السنة أن يسل إلى قبره؛ و صفة ذلك أن الجنازة توضع على يمين القبلة ثم يؤخذ برجله فيحمل إلى القبر فيسل جسده سلا، لما روى أن النبى صلى الله عليه و سلم سل إلى قبره؛ و لأنه فى حال حياته كان إذا دخل بيته دخل برجله، و القبر بيته بعد الموت فيبدأ بادخال رجليه فيه. و لنا ما روى إبراهيم النخعى أن النبى صلى الله عليه و سلم أدخل قبره من قبل القبلة. فان صح هذا اتضح المذهب؛ و إن صح ما رووا فنقول: إنما كان ذلك لأجل الضرورة لأن النبى صلى الله عليه و سلم مات فى حجرة عائشة رضى الله عنها من قبل الحائط، و كانت السنة فى دفن الأنبياء صلوات الله و سلامه عليهم أجمعين فى الموضع الذى قبضوا فيه. فلم يتمكنوا من وضع السرير قبل القبلة لأجل الحائط فلهذا سل إلى قبره. و عن ابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم قالا: يدخل الميت قبره من قبل القبلة لأن جانب القبلة معظم؛ ألا ترى أن المختار للجلوس فى حال الحياة استقبال القبلة، قال صلى الله عليه و سلم: خير المجالس ما استقبلت به القبلة. فكذلك بعد الوفاة يختار إدخاله من قبل القبلة - اه من المبسوط ج ٢ ص ٦١.

قلت : و يلحد له و لا يشق ؟ قال : نعم[١] . قلت : فأي شيء يجعل على لحده ؟ قال : اللبن و القصب . قلت : فهل يكره الآجر ؟ قال : نعم[٢] . قلت : فهل يكره أن يسجى القبر بثوب حتى يفرغ من اللحد ؟ قال : أما إذا كانت امرأة فلا بأس بذلك و هكذا ينبغي لهم أن يصنعوا ، و أما إذا كان رجلا فلا يضرهم أن لا يسجى القبر ، فان فعلوا لم يضرهم .

قلت : أرأيت القبر يربع أم يسنم و لا يربع ؟ [٣]قال : بل يسنم و لا يربع[٣] .

قلت : أرأيت القبر هل تكره أن يجصص[٤] ؟ قال : نعم .

(١) لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : « اللحد لنا و الشق لغيرنا » .

(٢) قال السرخسي : و كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول : لا بأس به في ديارنا لرخاوة الأرض ، و كان يجوز استعمال رفوف الخشب و اتخاذ التابوت للميت حتى قالوا : لو اتخذوا تابوتا من حديد لم أر به بأسا في هذه الديار - اه ص ٦٢ .

(٣-٣) الجواب هذا ساقط من ه . قلت : قال النخعي : حدثني من رأى قبر رسول الله و أبي بكر و عمر صلى الله عليه وعليهما مسنمة عليها فلق من مدر بيض - رواه الإمام أبو يوسف في ص ٨٠ من آثاره و الإمام محمد أيضا في آثاره ص ٤٨ - زاد : ناشزة من الأرض عليها فلق من مدر أبيض - اه ، ثم قال محمد : و به نأخذ يسنم القبر تسنيما و لا يربع - و هو قول أبي حنيفة - اه .

(٤) لما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن تجصيص القبور و تربيعها . و لأن التجصيص في الأبنية إما للزينة أو لإحكام البناء - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٦٢ من شرح المختصر .

قلت

قلت : أ رأيت الصلاة على الميت من أحق بها[١] ؟ قال: إمام الحيّ أحق بالصلاة عليه . قلت : فان لم يكن إمام؟ قال : الأب أحق من غيره . قلت: فالابن و الأخ و الأب ؟ قال : الأب أحق من هؤلاء[٢] . قلت : فابن العم [٣] أحق بالصلاة[٣] على المرأة أم زوجها ؟ قال : بل ابن العم أحق من الزوج[٤] إذا لم يكن لها منه ابن[٥] .

قلت : فكيف الصلاة على الميت ؟ قال : إذا وضعت الجنازة تقدم

(١) لفظ « بها » ساقط من ز ؛ و في ح « به » و الضمير للصلاة .

(٢) و حاصل المذهب عندنا : أن السلطان إذا حضر فهو أحق بالصلاة عليه، لأن إقامة الجمعة و العيدين إليه ، فكذلك الصلاة على من كان يحضر الجمعة و العيدين . و لأن في التقدم على السلطان ازدراء به و المأمور في حقه التوقير ؛ و لما مات الحسن بن على رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص فقدمه الحسين رضي الله عنه و قال : لو لا أنها سنة ما قدمتك . و كذلك إن حضر القاضي فهو أحق بالصلاة عليه ، فان لم يحضر واحد منهما فامام الحي عندنا ، لأن الميت كان راضيا بامامته في حياته فهو أحق بالصلاة عليه بعد موته ، فان لم يحضر إمام الحي فالأولياء. و في الكتاب: قال : الأب أحق من غيره ـ و هو قول محمد رحمه الله ، فأما عند أبي يوسف رحمه الله فالابن أحق من الأب ، و لكن الأولى له أن يقدم الأب لأنه جده و في التقدم عليه ازدراء به فالأولى أن يقدمه ـ من مبسوط السرخسي ج ٢ ص ٦٣ .

(٣-٣) و في ه « أحق من هؤلاء بالصلاة » .

(٤) و في ه « بالزوج » خطأ .

(٥) لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ماتت امرأة له فقال لأوليائها : كنا أحق بها حين كانت حية ، فأما إذا ماتت فأنتم أحق بها . و لأن الزوجية تنقطع بالموت و القرابة لا تنقطع به ـ اه من شرح الكافي ص ٦٣ .

الإمام و اصطف القوم خلفه فكبر الإمام[1] تكبيرة و يرفع يديه و يكبر القوم معه و يرفعون أيديهم، ثم يحمدون الله تعالى و يثنون عليه. ثم يكبر الإمام التكبيرة الثانية و يكبر القوم و لا يرفعون أيديهم و يصلون على النبي صلى الله عليه و سلم، ثم يكبر الإمام التكبيرة الثالثة و يكبر القوم معه و لا يرفعون أيديهم، ثم يستغفرون للميت و يشفعون له، ثم يكبر الإمام التكبيرة الرابعة و يكبر القوم معه و لا يرفعون أيديهم، ثم يسلم الإمام عن يمينه و شماله و يسلم القوم كذلك: و كان ابن أبي ليلى يكبر على الجنائز خمسا[2]. قلت: فهل يجهرون بشيء من التحميد و الثناء

(١) لفظ «الإمام» ساقط من هـ.

(٢) و الآثار قد اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه و سلم، فروى: الخمس، و السبع و التسع و أكثر من ذلك، إلا أن آخر فعله كان أربع تكبيرات، فكان هذا ناسخا لما قبله. و أن عمر رضي الله عنه جمع الصحابة حين اختلفوا في عدد التكبيرات و قال لهم: إنكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم أشد اختلافا فانظروا آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه و سلم على جنازة فخذوا بذلك. فوجدوه صلى على امرأة كبر عليها أربعا فاتفقوا على ذلك. و لأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة في سائر الصلوات. و ليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات، إلا أن ابن أبي ليلى يقول: التكبيرة الأولى للافتتاح، فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة. و أهل الزيغ يزعمون أن عليا رضي الله عنه كان يكبر على أهل بيته خمس تكبيرات و على سائر الناس أربعا؛ و هذا افتراء منهم عليه. فقد روى أنه كبر على فاطمة أربعا، و روى أنه إنما صلى على فاطمة أبو بكر و كبر عليها أربعا، و عمر صلى على أبي بكر و كبر أربعا - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٦٣ من شرح المختصر.

و الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم و الدعاء للميت ؟ قال : لا يجهرون بشيء من ذلك و لكنهم[1] يخفونه فى أنفسهم[2] . قلت : فهل يقرأ الإمام و من خلفه بشيء من القرآن ؟ قال : لا يقرأ الإمام و من خلفه بشيء من القرآن[3] .

(١) و فى ﻫ «و لكنه» .

(٢) و فى ظاهر المذهب : ليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام . و قد اختار بعض مشايخنا ما يختم به سائر الصلوات «اللهم ! ربنا آتنا فى الدنيا حسنة و فى الآخرة حسنة و قنا برحمتك عذاب القبر و عذاب النار» . فان كبر الإمام خمسا لم يتابعه المقتدى فى الخامسة إلا على قول زفر فانه يقول : هذا مجتهد فيه فيتابعه المقتدى كما فى تكبيرات العيد . و لنا أن ما زاد على أربع تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا ، و لا متابعة فى المنسوخ لأنه خطأ . ثم فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة : يسلم حين رأى إمامه يشتغل بما هو خطأ . و فى الرواية الأخرى : ينتظر سلام الإمام حتى يسلم معه - اﻫ من شرح المختصر ص ٦٤ .

(٣) لحديث ابن مسعود رضى الله عنه قال : لم يوقت لنا فى الصلاة على الجنازة دعاء و لا قراءة ، كبر ما كبر الإمام و اختر من الدعاء أطيبه . و هكذا روى عن عبد الرحمن بن عوف و ابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا : ليس فيها قراءة شيء من القرآن . و ما روى جابر من قراءة أم القرآن على الجنازة تأويله : أنه صلى الله عليه و سلم قرأ على سبيل الثناء لا على وجه القراءة . و لأن هذه ليست بصلاة على الحقيقة ، إنما هى استغفار و دعاء للميت ؛ ألا ترى أنه ليس فيها أركان الصلاة و التسمية بالصلاة . إن الصلاة فى اللغة : الدعاء ، و اشتراط الطهارة و استقبال القبلة فيها لا يدل على أنها صلاة حقيقة و أن فيها قراءة ، كسجدة التلاوة - اﻫ ما قاله السرخسى بالاختصار و التغير .

قلت: أ رأيت إذا اجتمعت الجنائز فكانوا رجالا كلهم كيف[١] يوضعون؟ قال: إن شاؤا وضعوهم صفا واحدا، و إن شاؤا وضعوهم واحدا خلف واحد [٢]أمام الإمام[٢]. قلت[٣]: و كذلك لو كانت الجنائز نساء كلهن[٤]؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن[٥] كانت الجنائز رجالا و نساء؟ قال: يوضع الرجال مما يلى الإمام رجل خلف رجل، و يوضع[٦] النساء خلف الرجال مما يلى القبلة امرأة خلف امرأة. قلت: أ رأيت إذا اجتمع غلام و امرأة؟ قال: يوضع الغلام مما يلى الإمام و المرأة خلفه مما يلى القبلة.

قلت: فاذا أراد الإمام أن يصلى على الجنازة أين يكون مقامه من الجنازة؟ قال: أحسن ذلك أن يقوم بحذاء صدر الميت. قلت: فان قام فى غير ذلك المكان؟ قال: يجزيه.

قلت: أ رأيت رجلا شهد جنازة و هو على غير وضوء أو كان[٧] على وضوء ثم أحدث كيف يصنع؟ قال: يتيمم و يصلى مع القوم. قلت:

(١) كذا فى ح؛ و لفظ «كيف» ساقط من ع، ز، هـ، و لا بد منه.

(٢ – ٢) و فى هـ «امام الأول».

(٣) لفظ «قلت» ساقط من هـ.

(٤) و كان فى الأصول «كلهم» و الصواب «كلهن» كما لا يخفى.

(٥) و فى هـ «لو» مكان «إن».

(٦) و فى هـ «توضع».

(٧) و فى هـ «وكان» و الصواب «أو كان» كما هو فى الأصل و كما هو فى ز، ح.

فان

فان كان قريبا من الماء و هو يقدر على الماء غير أنـــه يخاف إن ذهب يتوضأ يسبقه[1] الإمام بالصلاة عليها ؟ قال : يتيمم و يصلى عليها[2] معهم . قلت : فان كان لا يخاف أن يسبقه الإمام بالصلاة عليها ؟ قال : يذهب فيتوضأ ثم يصلى عليها . قلت : فان كان فى المصر وكان على غير وضوء أو كان على وضوء فلما كبر تكبيرة أو تكبيرتين أحدث كيف يصنع ؟ قال : يتيمم مكانه و يصلى مع القوم بقية صلاته . قلت : لم و هو فى المصر؟ قال : لأنه إذا صلى مع القوم على الجنازة و فرغوا لم يستطع هو أن يصلى عليها بعدهم ، و ليست هذه كالصلاة المكتوبة و التطوع .

قلت : أرأيت إماما صلى على جنازة فكبر تكبيرة أو تكبيرتين ثم جاء رجل فدخل معه فى الصلاة أيكبر الرجل حين يدخل أم ينتظر الإمام حتى يكبر الإمام ؟ قال : بل ينتظر حتى يكبر الإمام ، فاذا كبر الإمام كبر معه ، فاذا سلم الإمام قضى ما بقى عليه قبل أن ترفع الجنازة - و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : أما أنا فأرى أن يكبر الرجل حين يدخل فى الصلاة ، و لا ينتظر الإمام لأن الإمام فى الصلاة[3] .

قلت : أرأيت إماما صلى على جنازة و فرغ و سلم و سلم القوم

(١) و فى ه « سبقه » .

(٢) لفظ « عليها » ساقط من ه .

(٣) و مذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما . و المعنى فيه أن كل تكبيرة فى الصلاة على الجنازة قائمة مقام ركعة ، فلو لم ينتظر تكبير الإمام حين جاء كان قاضيا ما فاته قبل أداء ما أدرك مع الإمام . و ذلك منسوخ - اهـ ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٦٦ من شرح المختصر .

ثم جاء آخرون بعد فراغ الإمام من الصلاة أيصلون عليها جماعة أو(١) وحدانا؟ قال: لايصلون(٢) عليها جماعة و لا وحدانا(٣).

قلت: أرأيت إماما صلى على جنازة فكبر تكبيرة واحدة و كبر معه القوم ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت معها و دخل الذين جاؤا بها مع القوم فى صلاتهم كيف يصنع الإمام و القوم؟ قال: إذا فرغ الإمام

(١) و فى ه «أم» مكان «أو».

(٢) كذا فى ح؛ و فى بقية الأصول «لا يصلوا».

(٣) لما روى عن ابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم أنهما فاتتهما الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار له. و عبد الله بن سلام رضى الله عنه فاتته الصلاة على جنازة عمر، فلما حضر قال: إن سبقتمونى بالصلاة عليه فلا تسبقونى بالدعاء له. و المعنى فيه أن حق الميت قد تأدى بفعل الفريق الأول. فلو فعله الفريق الثانى كان تنفلا بالصلاة على الجنازة و ذلك غير مشروع. و لو جاز هذا لكان الأولى أن يصلى على قبر رسول الله صلى الله عليه و سلم من يرزق زيارته الآن، لأنه فى قبره كما وضع فان لحوم الأنبياء حرام على الأرض - به ورد الأثر؛ ولم يشتغل أحد بهذا، فدل أنه لا تعاد الصلاة على الميت. إلا أن يكون الولى هو الذى حضر فان الحق له وليس لغيره ولاية إسقاط حقه، وهو تأويل قول رسول الله صلى الله عليه و سلم «فان الحق كان له». قال الله تعالى: «النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم». و على هذا قال علماؤنا: لا يصلى على ميت غائب و النبى صلى الله عليه و سلم و إن صلى على النجاشى فانا نقول: طويت الأرض، و كان هو أولى الأولياء ولا يوجد مثل ذلك فى حق غيره. ثم إن كان الميت من جانب المشرق فان استقبل القبلة فى الصلاة عليه كان الميت خلفه و ذلك لا يجوز، و إن استقبل كان مصليا إلى غير القبلة و ذلك لا يجوز - اه من المبسوط بالاختصار و التصرف ص ٦٧.

و الذين كانوا معه من الصلاة على الجنازة الأولى قضى الذين جاؤا بالجنازة الثانية ما بقى عليهم من تكبيرة[1] الجنازة الأولى، ثم يستقبل الإمام و القوم جميعا الصلاة على الجنازة الثانية و لا يحتسبون بما كبروا على الجنازة الأولى. قلت: لم؟ قال: لأنهم افتتحوا الصلاة على الجنازة الأولى فلا يستطيعون أن يدخلوا معها جنازة أخرى جاءت بعد ذلك. قلت: فان افتتح الإمامَ و القوم الصلاة على الجنازة الثانية فكبروا تكبيرة أو تكبيرتين ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت مع الثانية و دخل القوم مع الإمام فى الصلاة؟ قال: يتم الإمام الصلاة على الجنازة الثانية و القوم، فاذا سلم قضى الذين جاؤا بالجنازة الثالثة ما بقى عليهم من التكبير على الجنازة الثانية، ثم يستقبل الإمام و القوم جميعا الصلاة على الجنازة الثالثة.

قلت: أرأيت الصلاة على الجنازة عند غروب الشمس أو عند طلوع الشمس أو نصف النهار هل تكره ذلك؟ قال: نعم أكرهه. قلت: فان فعلوا و صلوا عليها هل[2] عليهم أن يعيدوا الصلاة؟ قال: لا[3]. قلت: أرأيت إن صلوا عليها بعد طلوع الفجر أو بعد العصر قبل أن تتغير الشمس؟ قال: [4]لا أكره ذلك[4] و صلاتهم تامة. قلت: وكذلك

---

(١) و فى ز، ح «تكبير».

(٢) لفظ «هل» ساقط من ه.

(٣) لأن حق الميت تأدى بما أدوا، فان المؤدى فى هذه الأوقات صلاة و إن كان فيها نقصان، ألا ترى! أن التطوع إنما يلزم بالشروع فى هذه الأوقات - اه من المبسوط ج ٢ ص ٦٨.

(٤-٤) و فى ه «لا أكره لهم ذلك».

لو صلوا عليها بعد الفجر قبل طلوع الشمس ؟ قال : نعـــم . قلت : أرأيت هاتين الساعتين أهما ساعتا[1] صلاة ؟ قال : ليستا بساعتى صلاة تطوع ، فأما صلاة مكتوبة أو صلاة على جنازة أو سجدة فلا بأس أن يقضيها الرجال و النساء فى هاتين الساعتين .

٥ قلت : أرأيت القوم تغرب لهم الشمس و هم يريدون أن يصلوا على جنازة أيبدؤن بالمغرب أم بالصلاة على الجنازة ؟ قال : بل يبدؤن بالمغرب لأنها[2] أوجبها عليهم ، ثم يصلون على الجنازة[3] .

(١) كذا فى ح ؛ و فى بقية الأصول « ساعتى » بالنصب خطأ .
(٢) و فى هـ « لأنهما » تصحيف ، و الصواب « لأنها » كما هو فى بقية الأصول .
(٣) ذكر السرخسى بعد هذه المسألة مسألة صلاة الجنازة فى المسجد فقال : قال : (و تكره الصلاة على الجنازة فى المسجد) عندنا ، و قال الشافعى رضى الله عنه : لا تكره ؛ و ذكر فى استدلاله صلاة أمر عائشة بإدخال جنازة سعد المسجد و قولها «ماصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء إلا فى المسجد» قال : و لأنها دعاء أو صلاة و بالمسجد أولى به . قال : و لنا حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال عليه الصلاة و السلام : من صلى على جنازة فى المسجد فلا أجر له . و دليل عائشة دليلنا لأن الناس فى زمانها المهاجرون و الأنصار و قد عابوا عليها فدل أنه كان معتكفا فى ذلك الوقت فلم يمكنه أن يخرج و أمر بالجنازة فوضعت خارج المسجد . و عندنا إذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره أن يصلى الناس عليها فى المسجد ، إنما الكراهة فى إدخال الجنازة لقوله عليه الصلاة و السلام : «جنبوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم» . فاذا كان الصبى ينحى عن المسجد فالميت أولى - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ٦٨ من مبسوطه .
قلت : و لم تذكر هذه المسألة فى الأصل و لا فى المختصر و أخشى أن تكون ساقطة منهما بسهو النساخ لأنه نقلها بقوله « قال » و هذا ديدنه فى نقل مسائل المختصر =

قلت

قلت : أرأيت إماما صلى على جنازة و معه قوم و الإمام على غير وضوء أو هو جنب ؟ قال : عليهم أن يعيدوا الصلاة . قلت : فان كان إمامهم متوضئا و كان بعضهم على غير وضوء أو كان من خلفه كلهم على غير وضوء ؟ قال : لا يعيدون الصلاة عليها . قلت : لم ؟ قال : لأن إمامهم قد صلى عليها فلا يعيدون الصلاة عليها .

قلت : أرأيت قوما صلوا على جنازة فأخطأوا بالرأس فجعلوه في موضع الرجلين حتى فرغوا من الصلاة عليها ؟ قال : يجزيهم . قلت : فان فعلوا ذلك عمدا ؟ قال : قد أساؤا و صلاتهم تامة .

قلت : أرأيت قوما صلوا على جنازة فأخطأوا القبلة فصلوا عليها لغير القبلة حتى فرغوا من صلاتهم ؟ قال : صلاتهم تامة [2] . قلت : فان

= والله تعالى أعلم . قلت : و حديث أبي هريرة الذي ذكره السرخسي أخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن حفص بن غياث عن ابن أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة و لفظه : من صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له - اه ق ٢٩٥ / ٢ . و رواه أبو داود و لفظه : فلا شيء له - ج ٢ ص ٩٨ . و رواه الطحاوي نحوه . و رواه ابن ماجه و لفظه : فليس له شيء - ص ١١٠ . و قال الإمام محمد في موطئه ص ١٦٥ بعد ما روى عن ابن عمر « ما صلى على عمر إلا في المسجد » لا يصلى على جنازة في المسجد . و كذلك بلغنا عن أبي هريرة . و موضع الجنازة بالمدينة خارج من المسجد ، و هو الموضع الذي كان النبي صلى الله عليه و سلم يصلي على الجنازة فيه - اه .

(١) و في ه « عليه » و هو تصحيف .

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا أخطؤا القبلة جازت صلاتهم) يعني إذا صلوا بالتحري ، و إن تعمدوا خلافها لم تجز على قياس سائر الصلوات =

تعمدوا ذلك؟ قال: يستقبلوا[١] الصلاة عليها.

قلت: أ رأيت[٢] القوم يدفنون الميت و نسوا الصلاة عليه؟ قال: يصلون عليه و هو فى القبر كما يصلون على الجنازة؛ و قال أبو يوسف: يصلى على القبر فى ثلاث فاذا مضت ثلاثة لم يصل عليه[٣].

قلت: أ رأيت قوما أرادوا الصلاة على الجنازة و معهم نساء أين تصف النساء؟ قال: من وراء صفوف الرجال. قلت: أ رأيت إن قامت امرأة معهم فى الصف أو قامت بحذاء الإمام فصلت معهم؟ قال: صلاتهم جميعا تامة. قلت: لم؟ قال: لأن هذه[٤] الصلاة ليست كصلاة مكتوبة؛ أ لا ترى لو أن رجلا قرأ السجدة فسجدتها امرأة معه أنه

= فانها فى وجوب استقبال القبلة كسائر الصلوات - اه‍ ج ٢ ص ٦٩.

(١) و فى ز، ح «يستقبلون».

(٢) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ.

(٣) و فى الأمالى عن أبى يوسف قال: يصلى عليه إلى ثلاثة أيام. و هكذا روى ابن رستم عن محمد، لأن الصحابة كانوا يصلون على رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثلاثة أيام. و الصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم لأنه يختلف باختلاف الأوقات فى الحر و البرد و باختلاف الأمكنة و باختلاف حال الميت فى السمن و الهزال، و المعتبر فيه أكبر الرأى. والذى روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد بعد ثمان سنين معناه: دعا لهم؛ قال الله تعالى «و صل عليهم إن صلوٰتك سكن لهم». و قيل: إنهم كما دفنوا لم تتفرق أعضاؤهم. و هكذا وجدوا حين أراد معاوية أن يحولهم فتركهم - اه‍ ج ٢ ص ٦٩ من شرح المختصر للسرخسى.

(٤) كذا فى ح؛ و لفظ «هذه» ساقط من هـ.

لا يفسد عليه؟ فكذلك هذا.

قلت: أرأيت إماما صلى على جنازة فلما كبر تكبيرة أو تكبيرتين ضحك الإمام حتى قهقه؟ قال: صلاتهم فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: فهل يعيد الوضوء من قهقه منهم؟ قال: لا. قلت: و كذلك لو أن الإمام تكلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت قوما صلوا على الجنازة و هم ركوب أو هم قعود؟ قال: أما في القياس فانه يجزيهم، و لكني أدع القياس و أستحسن فآمرهم بالإعادة.

قلت: أرأيت رجلا مات في سفره و معه نساء ليس معهن رجل هل تغسله إحداهن؟ قال: إن كانت فيهن امرأته غسلته، و إن لم تكن فيهن امرأته لم يغسلنه. قلت: و لِمَ تغسله امرأته؟ قال: لأنها في عدة منه[1]؛ ألا ترى أنه لا يحل أن تتزوج ما دامت في عدة منه. قلت: و كذلك لو كانت المرأة لم يدخل بها؟ قال: نعم، دخل بها أو لم يدخل بها فهو سواء. قلت: فان لم يكن فيهن امرأته و لكن كانت[2] فيهن أخته أو أمه أو خالته أو عمته؟ قال: لا تغسله واحدة منهن[3] ممن ذكرت و لا ينظرن[4] إلى عورته، و لكنها تيممه بالصعيد كما وصفت

(١) لفظ «منه» ساقط من ه.

(٢) لفظ «كانت» ساقط من ه.

(٣) لفظ «منهن» ساقط من ه.

(٤) و كان في الأصول «لا ينظرون».

لك التيمم[1] . قلت : فهل يصلين عليه ؟ قال : نعم .[2] قلت : فهل تقوم[2] الإمام[3] منهن وسط الصف ؟ قال : نعم[4] . قلت : فان كانت فيهن أم ولد له هل تغسله ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها فى غير عدة نكاح[5] . قلت : أ رأيت إن كان أعتقها قبل موته ؟ قال : سواء ، و لا تغسله لأنها قد حرمت عليه قبل موته . قلت : أ رأيت إن كان فيهن امرأة و قد طلقها ثلاثا فى مرضه أو صحته ؟ قال : لا تغسله ، لأنها قد حرمت عليه قبل موته فلا تغسله . قلت : أ رأيت إن كان فيهن امرأته و هى

---

(١) لأن المحرم فى حكم النظر إلى العورة كالأجنبية ، فكذلك ذوات محارمه ، (ولكن ييمم) ، لأنه تعذر غسله لانعدام من يغسله فصار كتعذر غسله لانعدام ما يغسل به . (فان كان من يممه محرما يممه بغير خرقة) ، لأنه حل لها مس هذين العضوين فى حياته فكذلك بعد وفاته ، (و إن كانت أجنبية يممته بخرقة تلفها على كفها) ، لأنه لم يكن لها أن تمسه فى حياته فكذلك بعد وفاته - اه من شرح المختصر للسرخسى ج ٢ ص ٧١ .

(٢ - ٢) و فى ه ، ز ، ح « قلت فتقوم » .

(٣) كذا فى المختصر الكافى و هو الصواب ؛ و فى الأصول «الإمامة» بتاء التأنيث ؛ و الامام - المذكر و المؤنث فيه سواء .

(٤) كما هو الحكم فى إمامة النساء - كذا قاله السرخسى فى ص ٧١ من شرحه .

(٥) و فى المختصر و شرحه (و إن كانت) فيهن (أم ولده لم تغسله) فى قول أبى حنيفة الآخر ، و فى قوله الأول: لها أن تغسله - و هو قول زفر ، لأنها معتدته من فراش صحيح فهى كالمنكوحة . و وجه قوله الآخر أنها أعتقت بالموت فصارت أجنبية منه ، و وجوب العدة عليها بطريق الاستبراء و لهذا لا يختلف بالحياة و الوفاة فلا يثبت باعتباره حل المس و النظر كالعدة من نكاح فاسد - انتهى ج ٢ ص ٧٠ .

امرأته بنكاح فاسد فمات عنها على ذلك النكاح؟ قال: لا تغسله. قلت: فإن كانت معه أمة أو مدبرة و قد كان يطأها؟ قال: لا تغسله. قلت: فقد كان فرجها حلالا له! قال: لأنه لا عدة على واحدة منهما؛ ألا ترى! أن الأمة تباع. و المدبرة إن لم يكن لها سعاية فتزوجت ساعة مات الرجل كان نكاحها جائزا و كان لزوجها أن يطأها، فأستقبح أن يطأها زوجها و ينظر إلى فرجها و هي تنظر إلى فرج آخر و تغسله. قلت: فإن كانت فيهن امرأته و قد طلقها [1]طلاقا بائنا[1] هل تغسله؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت امرأة ماتت في السفر و معها رجال و فيهم زوجها هل يغسلها؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ و هي تغسله و هو لا يغسلها! قال: لأنه لا عدة عليه[2]؛ ألا ترى أنه لو شاء تزوج أختها و لو شاء[3] تزوج أربعا و لو شاء تزوج ابنتها إن لم يكن دخل بالميتة، فأستقبح أن ينظر الرجل إلى فرج امرأة و ابنتها امرأته أو أختها أو له أربع نسوة[4].

(١-١) و في ز، ح «ثلاثا بائنا».
(٢) و في هـ «عليها» خطأ فاحش.
(٣) لفظ «شاء» ساقط من هـ.
(٤) لأن ابن عباس روى أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سئل عن امرأة تموت بين رجال، فقال: تيمم الصعيد. و لم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها أو لا يكون؛ و المعنى فيه أن النكاح بموتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس و النظر، كما لو طلقها قبل الدخول؛ و بيان الوصف أنها بالموت صارت محرمة ألبتة، و الحرمة تنافي النكاح ابتداء و بقاء، و لهذا جاز للزوج أن يتزوج بأختها و أربع سواها، =

قلت : فان كان [1] أخوها معها [1] أو أبوها؟ قال : لا يغسلها واحد منهما .

قلت : أرأيت رجلا مات فى سفر ومعه نساء ومعهن رجل كافر هل ينبغى لهن أن [2] يصفن له [2] كيف يغسله ثم يخلين بينه و بين الميت ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أن امرأة ماتت فى سفر و معها رجال و معهم امرأة كافرة كان ينبغى لهم أن يصفوا لها كيف تغسلها ثم يخلوا بينها و بينها ؟ قال : نعم [3] .

قلت : أرأيت إذا ماتت المرأة كيف تكفن ؟ قال : تكفن فى لفافة و هى الرداء و [4] فى إزار و درع و خمار و خرقة تربط فوق

= بخلاف ما إذا مات الزوج ، ثم الزوج بالنكاح مالك و المرأة مملوكة فبعد موته يمكن إبقاء صفة المالكية له حكما لبقاء محل الملك ، فأما بعد موتها فلا يمكن إبقاء الملك مع فوات المحل ؛ و ما روى أن عليا رضى الله عنه غسل فاطمة فقد ورد أن فاطمة غسلتها أم أيمن ، و لو ثبت أنه غسلها فقد أنكر عليه ابن مسعود حتى قال له على : أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «فاطمة زوجتك فى الدنيا والآخرة» ؟ فادعاؤه الخصوصية دليل على أنه كان معروفا بينهم أن الرجل لا يغسل زوجته ، و قد قال عليه الصلاة والسلام : كل سبب و نسب ينقطع بالموت إلا سببى و نسبى . فهذا دليل على الخصوصية فى حقه و فى حق على أيضا لأن نكاحه كان من أسباب رسول الله صلى الله عليه و سلم - انتهى من المبسوط بالاختصار و التصرف ج ٢ ص ٧١ .

(١-١) و فى ه «أخوها معه أو معها» خطأ .

(٢-٢) و فى ه «يضعن له» تصحيف .

(٣) لأن نظر الجنس الى الجنس أخف و إن لم يكن بينهما موافقة فى الدين ؛ ألا ترى ! أن المسلم يغسل قرابته من الكفار - اه من المبسوط ج ٢ ص ٧١ .

(٤) و فى ه «أو» ، و الصواب «و» كما فى بقية الأصول .

الأكفان عند الصدر فوق الثديين و البطن حتى لا ينتشر[١] عنها الكفن[٢]. قلت: و موضع الحنوط و الكافور من المرأة موضعه من الرجال؟ قال: نعم. قلت و يسدل شعرها من خلف ظهرها إذا غسلت؟ قال: لا، و لكنه [٣]يسدل ما بين[٣] ثدييها من الجانبين جميعا، ثم يسدل الخمار عليها كهيئة المقنعة.

قلت: أرأيت إذا ماتت المرأة فكفنت في ثوبين و خمار ولم تكفن في درع هل يجزيها ذلك؟ قال: نعم.

قلت: فالخلق و الجديد في ذلك سواء؟ قال: نعم في ذلك سواء إذا غسل. قلت: و البرود أحب إليك أم البياض؟ قال: كل حسن؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كفن في حلة[٤] و قميص[٥]؛ و بلغنا

---

(١) و في ه «لا ينشر».

(٢) لأن مبنى حالها على الستر، فيزاد كفنها على كفن الرجل - كذا قال السرخسي في شرحه للمختصر.

(٣-٣) لفظ «يسدل» ساقط من ه؛ و في ز، ح «يسدل بين».

(٤) و كان في الأصول «حلتين» و الصواب «حلة». و الحلة: إزار و رداء؛ فالحلتان: إزاران و رداءان.

(٥) أسند مؤلف الكتاب هذا البلاغ في آثاره ص ٤٥ فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن النبي صلى الله عليه و سلم كفن في حلة يمانية و قميص. قال محمد: و به نأخذ، نرى كفن الرجل ثلاثة أثواب، و الثوبان يجزيان - و هو قول أبي حنيفة. و رواه الإمام أبو يوسف أيضا في ص ٧٨ من آثاره لكن لم يذكر فيه: يمانية. و روى أبو داود في ج ٢ ص ٩٢ في باب الكفن من سننه عن أحمد بن حنبل و عثمان بن أبي شيبة قالا نا ابن إدريس عن يزيد يعني ابن أبي زياد عن مقسم عن ابن عباس قال: كفن رسول الله صلى الله عليه و سلم في ثلاثة =

عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر و أوصى أن يغسل ثوباه و يكفن فيهما ، قال "الحي أحوج إلى الجديد من الميت[١]"

= أثواب نجرانية : الحلة - ثوبان - و قميصه الذى مات فيه . قال أبو داود : قال عثمان : فى ثلاثة أثواب : حلة حمراء و قميصه الذى مات فيه - اه . و رواه البيهقى فى سننه الكبير ج ٣ ص ٤٠٠ كذلك من طريق أبى داود .

(١) أسند هذه البلاغ الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٧٩ فرواه عن الإمام عن حماد عن إبراهيم أن أبا بكر رضي الله عنه كفن فى ثوبين كانا له فأوصى أن يغسلا و يكفن فيهما و قال : الحي أحوج إلى الجديد من الميت - اه . و ذكره الإمام محمد فى آثاره ص ٤٤ بلاغا . و قال ابن الهمام فى ج ١ ص ٤٥٤ من فتح القدير : روى الإمام أحمد فى كتاب الزهد : حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا إسماعيل بن أبى خالد عن عبد الله التميمى مولى الزبير بن العوام عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما احتضر أبو بكر رضي الله عنه تمثلت بهذا البيت :

أعاذل ما يغني الثراء عن الفتى إذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر

فقال لها : يا بنية ! ليس كذلك و لكن قولي : « و جاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد » ، ثم قال : انظروا ثوبى هذين فاغسلوهما ثم كفنونى فيهما فان الحي أحوج إلى الجديد . و روى عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : قال أبو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما : اغسلوهما و كفنونى فيهما . فقالت عائشة : ألا نشترى لك جديدا ؟ قال : لا ، الحي أحوج إلى الجديد من الميت - اه . قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال سمعت عبيد بن عمير يقول : أمر أبو بكر - إما عائشة و إما أسماء بنت عميس - بأن تغسل ثوبين كان يمرض فيهما ، و يكفن فيهما ، فقالت عائشة : أو ثيابا جددا ؟ قال : الأحياء أحق بذلك - انتهى من نصب الراية ج ٢ ص ٢٦٢ .

فأيما فعل[١] حسن .

قلت : فان كفن الرجل فى ثوب واحد ؟ قال : ما أحب له أن ينقص من ثوبين . قلت : فان فعلوا فكفنوه فى ثوب واحد ؟ قال : يجزى و قد أساؤا[٢]. قلت : و المرأة لا تنقص من ثوبين و خمار ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الصبى إذا كان صغيرا لم يتكلم و لم يعقل فى أى شيء يكفن ؟ قال : إن كفن فى خرقتين إزار و رداء فحسن . و إن كان إزارا واحدا أجزاه . قلت : فان كان غلاما قد راهق و لم يحتلم إلا أنه قد صلى و صام و لم يحتلم مثله ؟ قال : هذا يكفن كما يكفن الرجل .

قلت : أرأيت الرجلين[٣] هل يدفنان فى قبر واحد ؟ قال : إن احتاجوا إلى ذلك فعلوا ؛ و إن فعلوا ذلك فليقدموا فى اللحد أفضلهما و ليجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد[٤] .

(١ - ١) كذا فى ح ؛ و فى بقية الأصول « فأى ذلك ما فعل » .

(٢) لأن فى حالة حياته تجوز صلاته فى إزار واحد مع الكراهة ، فكذلك بعد الموت يكره أن يكفن فيه إلا عند الضرورة بأن كان لا يوجد غيره - اه ما قاله السرخسى فى مبسوطه ص ٧٣ .

(٣) و فى ه « الرجلان » .

(٤) « أمر النبى صلى الله عليه و سلم أصحابه يوم احد و قال : « احفروا و أوسعوا و اجعلوا فى كل قبر اثنين أو ثلاثة ، و قدموا أكثرهم أخذا للقرآن » . فقلنا : يوضع الرجل مما يلى القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ، و يجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير فى حكم قبرين - اه ما فى ج ٢ ص ٦٥ من المبسوط .

قلت : أ رأيت الصبي الصغير الذى لم يتكلم هل تغسله المرأة ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت الصبية الصغيرة التى لم تتكلم هل يغسلها الرجل و هو غير ذى رحم منها محرم و لا زوج لها ؟ قال : نعم . قلت : فان كانت قد كبرت و مثلها يجامع ؟ قال : لا يغسلها الرجال . قلت : و كذلك الغلام إذا كان مثله يجامع لم يغسله أحد من النساء ما خلا امرأته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الميت إذا وضئ وضوءه للصلاة هل يغسل رجلاه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المرأة إذا أسدل عليها خمارها أ تحت الكفن ؟ قال : فوق الدرع و تحت الإزار و اللفافة .

قلت : أ رأيت قوما صلوا على ميت قبل أن يغسل ثم ذكروا بعد ما صلوا عليه كيف يصنعون ؟ قال : يغسل الميت و يعيدون الصلاة عليه[1] . قلت : فان لم يذكروا غسله حتى دفنوه هل [2]ينبشوا القبر[2] ثم يغسل و يصلى

(١) و كذلك لو غسلوه و بقى عضو من أعضائه أو قدر لمعة فان كان قد لف فى كفنه و قد بقى عضو لم يصبه الماء يخرج من الكفن فيغسل ذلك العضو بالاتفاق ، و إن كان الباقى شيئا يسيرا كالإصبع و نحوه فكذلك عند محمد ، لأن الإصبع فى حكم العضو بدليل اغتسال الحى ؛ و قال أبو يوسف : لا يخرج من الكفن لأنه لا يتيقن بعدم وصول الماء إلى ذلك القدر فلعله أسرع إليه الجفاف لقلته . و هذا الخلاف فى نوادر أبى سليمان - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر .

(٢-٢) و كذا فى الأصول ؛ و فى المختصر « ينبش قبره » .

عليه؟ قال: لا. قلت: فلِمَ أمرتهم بغسله[1] و قد صلوا عليه؟ قال: أمرتهم بغسله[1] ما دام فى أيديهم، فاذا دفن فلا آمرهم[2] أن ينبشوا القبر[3].

قلت: أرأيت رجلا مات فدفن و وجهه لغير القبلة أو وضع على شقه الأيسر أو جعل رأسه فى موضع الرجلين ثم ذكروا ذلك بعد ما فرغوا من دفنه هل ينبشون[4] قبره فيدفنونه[5] على ما ينبغى له؟ قال: لا، و لكنهم يدعونه كما هو. قلت: فان كانوا قد وضعوا اللبن و لم يهل التراب عليه بعدُ؟ قال: ينزع اللبن ثم يهيؤنه على ما ينبغى له. قلت: فهل يغسلونه إن لم يكن غسل؟ قال: نعم. قلت فان كانوا قد أهالوا عليه التراب؟ قال: يتركونه كما هو على حاله.

قلت: أرأيت القوم يسقط منهم الثوب فى القبر أو الشيء من متاعهم هل ترى بأسا بأن[6] يحفروا من التراب شيئا من[7] غير أن ينبشوا

(١-١) كذا فى ح؛ و من قوله «و قد صلوا عليه...» ساقط من بقية الأصول.
(٢) و فى أكثر الأصول «تأمرهم»؛ و الصواب «آمرهم» كما هو فى ح.
(٣) لأنه قد خرج من أيديهم فسقط فرض غسله عنهم، ثم يصلى على قبره لأن الصلاة الأولى لم تصح فكأنهم دفنوه قبل الصلاة عليه - اه من شرح الكافى بالتصرف ص ٧٣.
(٤) و فى الأصول «ينبشوا»؛ و الصواب «ينبشون». أو «هل لهم أن ينبشوا» - و الله أعلم.
(٥) كذا فى هـ؛ و فى بقية الأصول «فيدفنوه»، و هذا لا يكون صوابا إلا إذا سلم سقوط «أن» بعد «هل لهم» فيكون الصواب إذن «هل لهم أن ينبشوا قبره فيدفنوه» - و الله أعلم.
(٦) و فى ز، ح «أن».
(٧) لفظ «من» ساقط من هـ.

الميت ؟ قال : لا بأس بأن[1] يحفروا من التراب شيئا فيخرجوا متاعهم . قلت : أرأيت اللحد أتكره أن يجعل عليه رفوف[2] خشب ؟ قال : نعم أكره ذلك[3] .

قلت : أرأيت الميت إذا وضع في اللحد ولم يغسل ولم يهل عليه التراب ؟ [4]قال : ينبغي لهم أن يخرجوه فيغسلوه ويصلوا عليه . قلت : فان كانوا قد نصبوا اللبن عليه وأهالوا عليه التراب[4] ؟ قال : ليس ينبغي لهم أن ينبشوا الميت من قبره . قلت : وكذلك لو كانوا وضعوا رأسه مكان رجليه أو وضعوه على شقه الأيسر كان لهم أن يخرجوه فيهيؤه كما ينبغي[5] له ما لم يهيلوا عليه التراب فاذا أهالوا عليه التراب لم ينبغ[6] لهم أن يخرجوه ؟ قال : نعم .

(١) وفي هـ « أن » .

(٢) كذا في المختصر ؛ وكان في الأصول « دفوف » بالدال - تصحيف . وفي المغرب : رفوف الخشب : « لألواح اللحد » . وفي مجمع بحار الأنوار : هو بالفتح خشب يرفع عن الأرض إلى جنب الجدار ، يوقى به ما يوضع عليه ؛ وجمعه : رفوف ورفاف - اه .

(٣) قلت : ومرت مسألة وضع الرفوف على اللحد في أثناء الباب - راجع ص ٤٢٢ من هذا الكتاب . قال السرخسي : لأن ذلك يستعمل في الأبنية للزينة أو لإحكام البناء ؛ وقد بينا أنه لا بأس بذلك في ديارنا لرخاوة الأرض - انتهى من شرح المختصر ص ٧٤ .

(٤-٤) من قوله « قال ينبغي » ساقط من هـ .

(٥) قوله « كما ينبغي » ساقط من هـ .

(٦) كذا في ز ، ح ؛ وكان في الأصل وكذا في هـ « لم ينبغي » ، ويمكن أن تولد الياء من إشباع الكسرة .

قلت: أرأيت المرأة تموت مع الرجال و[1] الرجل يموت مع النساء ليس معهن من يغسله؟ قال: يتيمم كل واحد منهما بالصعيد - الوجه و الذراعان[2] من وراء الثوب.

باب صلاة الكسوف

قال: أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه صلى ركعتين في الكسوف، ثم كان الدعاء حتى انجلت الشمس[3]، و إنما الصلاة ركعتان[4] كصلاة التطوع، و إن شئت طولتهما و إن شئت قصرتهما، ثم الدعاء حتى تجلى الشمس.

قلت: و الذي ذكر من الصلاة فيهما[5] أ يركع ركعتين قبل أن يسجد؟ قال: الصلاة فيها كما ذكرت لك كصلاة الناس المعروفة.

قلت: و ترى في كسوف القمر صلاة؟ قال: نعم، الصلاة فيه حسنة. قلت: فهل يصلون جماعة كما يصلون في كسوف الشمس؟ قال: لا.

قلت: فهل تكره الصلاة في التطوع جماعة ما خلا قيام رمضان

(١) و في ه «أو».

(٢) و في ه «الذراعين» قت: و مرت المسألة قبل ذلك - راجع ص ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥ من هذا الكتاب.

(٣) و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في ص ٥٥ من آثاره، ولفظه: إنه صلى حين انكسفت الشمس ركعتين ثم كان الدعاء حتى تجلت - اه. و ذكر السرخسي نحوه ص ٧٥ ج ٢ من مبسوطه.

(٤) كذا في ح وكذا في المختصر؛ و في بقية الأصول «ركعتين» و هو تصحيف.

(٥) و في ز، ح «فيها»؛ و الصواب «فيهما» - أي في الركعتين.

و صلاة كسوف الشمس ؟ قال: نعم . و لا ينبغي أن يصلى في كسوف الشمس جماعة إلا الإمام الذي يصلى الجمعة ، فأما أن يصلى الناس في مساجدهم جماعة فاني لا أحب ذلك ، و ليصلوا وحدانا .

قلت : أ رأيت الصلاة في غير كسوف الشمس في الظلمة تكون أو في الريح الشديدة ؟ قال : الصلاة حسنة في ذلك كله وحدانا : محمد عن أبي يوسف عن أبان بن أبي عياش عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا رأيتم من هذه الأفزاع[1] شيئا فافزعوا إلى الصلاة "[2] .

(١) و في مبسوط السرخسي « الأهوال » مكان « الأفزاع » - راجع ج ٢ ص ٧٠ منه .

(٢) روى البخاري في كسوف الشمس عن أم المؤمنين الصديقة حديث كسوف الشمس و في آخره : قال: هما آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد و لا لحياته، فاذا رأيتموها فافزعوا إلى الصلاة - ص ١٤٢ ، ص ١٤٣ ، ص ١٤٥ . و روى عن أبي موسى حديث كسوف الشمس و في آخره : فاذا رأيتم شيئا من ذلك فافزعوا إلى ذكر الله و دعائه و استغفاره - اه . و روى عن الحسن عن أبي بكرة أيضا و في آخره : فاذا كان ذلك فصلوا و ادعوا حتى يكشف ما بكم - ص ١٤٥ . و روى ابن أبي شيبة في بحث صلاة الكسوف من مصنفه ق ١١٣ : عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : إذا فزعتم من أفق من آفاق السماء ففزعوا إلى الصلاة . و روى عن مصعب بن أبي المقدام عن زائدة قال : قال زياد بن علاقة : سمعت المغيرة بن شعبة يقول : انكسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم - الحديث ؛ و في آخره : فاذا رأيتموهما فادعوا الله و صلوا حتى تنكشف - ق ١١٣ . و روى عن الثقفي عن خالد عن عبد الله بن =

قلت: فان صلوا فى كسوف الشمس وحدانا؟ قال: إن صلوا وحدانا أو فى جماعة كيف ما صلوا فحسن. قلت: فان صلوا جماعة هل يجهرون فيها بالقراءة؟ قال: لا، ولكنه يخفى فيها بالقراءة، وليست هذه كصلاة[1] العيدين؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى فيها ولم يجهر فيها بالقراءة[2]، [3]ويجهر فيها فى قول أبى يوسف[3] وهو قول محمد[4]

= الحارث أن ابن عباس صلى بهم فى زلزلة كانت أربع سجدات ركع فيها ستا - اهـ ق ١١٣ / ٢.

(١) كذا فى ح؛ وفى بقية الأصول «صلاة».

(٢) روى أحمد بن حنبل وأبو يعلى فى مسنديهما من طريق ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن عكرمة عن ابن عباس قال: صليت مع النبى صلى الله عليه وسلم الكسوف فلم أسمع منه فيها حرفا من القراءة. ورواه أبو نعيم فى الحلية فى ترجمة عكرمة من طريق الواقدى. ورواه الطبرانى فى معجمه من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس قال: صليت إلى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم أسمع له قراءة. وروى عن سمرة بن جندب: صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كسوف لا نسمع له صوتا - أخرجه الأربعة والحاكم فى المستدرك وابن حبان فى صحيحه، والتفصيل فى نصب الراية - راجع ج ٢ ص ٢٣٢ منه. ورواه ابن أبى شيبة عن وكيع عن سفيان عن الأسود بن قيس العبدى عن ثعلبة بن عباد عن سمرة (فى الجهر بالقراءة) ق ٢١٣.

(٣-٣) قوله «ويجهر فيها فى قول أبى يوسف» ساقط من النسخ التى بأيدينا، إنما زدناه من المختصر الكافى، إذن يستقيم قوله بعد «وهو قول محمد».

(٤) قال السرخسى: وقول محمد مضطرب - قاله فى شرح الكافى ج ٢ ص ٧٦. قال الإمام محمد فى آثاره ص ٤٤: وأما الجهر بالقراءة فلم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم=

قال: بلغنا ذلك عن على بن أبى طالب أنه صلى فى كسوف الشمس و أنه جهر بالقراءة فيها .

قلت: أ رأيت النساء هل ترخص لهن أن يحضرن ذلك؟ قال: لا أرخص للنساء فى شيء من الخروج ، إلا العجوز الكبيرة فانى أرخص لها فى الخروج فى العيدين و فى صلاة الفجر و العشاء ؛ و قال أبو يوسف: أما أنا فأرخص لهن فى الخروج فى الصلوات[2] كلها و فى صلاة الكسوف

= جهر بالقراءة فيها. و بلغنا أن على بن أبى طالب جهر فيها بالقراءة بالكوفة، وأحب إلينا أن لا يجهر فيها بالقراءة. و لم يصرح فى كتاب الحجة بقوله : فى الجهر و الإخفاء. و إنما احتج على أهل المدينة : بلغنا عن على بن أبى طالب أنه صلى بالناس بالكوفة يجهر بالقراءة . و فى البدائع : و قول محمد مضطرب ، ذكر فى عامة الروايات قوله مع قول حنيفة - اه ج ١ ص ٢٨١. و فى مختصر الكرخى و شرحه للقدورى: و قد قال أبو حنيفة : لا يجهر بالقراءة فيها - و هو إحدى الروايتين عن محمد ، وقال أبو يوسف : يجهر - و روى عن محمد مثله - ج ١ ق ١٤٩ / ٢ .[1]

(١) من قوله « و هو قول محمد ... » ساقط من أكثر الأصول ، و إنما زدناه من نسخة حلب ، إلا أن فى آخره « و هو قول أبى يوسف » ، فأسقطناه بسبب نسخة المختصر .

قلت : أما قوله « بلغنا عن على بن أبى طالب » فأسند هذا البلاغ الطحاوى فى ج ١ ص ١٩٧ من شرح معانى الآثار فرواه عن على بن شيبة عن قبيصة عن سفيان عن الشيبانى عن الحكم عن حنش أن عليا جهر بالقراءة فى كسوف الشمس. و رواه ابن أبى شيبة عن سفيان عن الشيبانى عن الحكم عن الحنش الكنانى أن عليا جهر بالقراءة فى الكسوف - اه (فى الجهر بالقراءة فى الكسوف) ق ١١٣ .

(٢) وكان فى الأصل « الصلاة » بالإفراد ، و الصواب « الصلوات » بالجمع كما فى بقية الأصول .

و فى

و فى الاستسقاء إذا كانت عجوزا و لا بأس بأن تخرج فى ذلك كلــه و أكره للشابة ذلك - و هو قول محمد[1] .

باب صلاة الاستسقاء[2]

قلت : فهل فى الاستسقاء صلاة؟ قال : لا صلاة فى الاستسقاء ، إنما فيه الدعاء . قلت : و لا ترى بأن يجمع فيه للصلاة[3] ويجهر الإمام بالقراءة؟ قال: لا أرى ذلك : إنما بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه خرج فدعا[4] ؛ و بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه صعد

(١) زاد السرخسى مسألة فقال فى ج ٢ ص ٧٦ : قال: (لا يصلى الكسوف فى الأوقات الثلاثة التى تكره فيها الصلاة) ، لأنها تطوع كسائر التطوعات - اه . فلعلها سقطت من الأصول التى بأيدينا و لم تذكر فى المختصر أيضا .

(٢) عنوان الباب لم يذكر فى الأصول التى عندنا و لم يذكره السرخسى أيضا ، إنما زدناه من المختصر الكافى .

(٣) و فى ه « الصلاة » .

(٤) أسنده أبو داود فى ج ١ ص ١٧٢ من سننه : حدثنا عبد الله بن مسلمة نا سليمان يعنى ابن بلال عن يحيى عن أبى بكر بن محمد عن عباد بن تميم أن عبد الله بن زيد أخبره أن رسول الله صلى الله عليه و سلم خرج إلى المصلى يستسقى ، و أنه لما أراد أن يدعو استقبل القبلة ثم حول رداءه . حدثنا القعنبى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر أنه سمع عباد بن تميم يقول : سمعت عبد الله بن زيد المازنى يقول : خرج رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى المصلى فاستسقى و حول رداءه حين استقبل القبلة - اه . و ذكره فى ص ١٧١ من طريق يونس و ابن أبى ذئب عن الزهرى ، ثم حول سنده عن محمد بن عوف قال: قرأت فى كتاب عمرو بن الحارث يعنى الحمصى عن عبدالله =

المنبر فدعا و استسقى[1]؛ و لم يبلغنا فى ذلك صلاة إلا حديثا واحدا شاذا لا يؤخذ به[2].

= ابن سالم عن الزبيدى عن محمد بن مسلم (أى الزهرى) بهذا الحديث باسناده لم يذكر: الصلاة - الحديث - اه.

(١) أسند هذا البلاغ مؤلف الكتاب فى كتاب الحجة: أخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا أبو رباح عن عطاء بن أبى مروان عن أبيه قال: خرجت مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه نستسقى، فلم يزد على أن قال: استغفروا ربكم إنه كان غفارا - اه ج ١ ص ٣٣٥. و أخرجه البيهقى أيضا فى سننه بطرق - راجع ج ٣ ص ٣٥١ من سننه.

(٢) قال السرخسى فى مبسوطه: و لأبى حنيفة قوله تعالى «استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا»؛ فانما أمرنا بالاستغفار فى الاستسقاء بدليل أنه قال «يرسل السماء عليكم مدرارا». و فى حديث أنس رضى الله عنه أن الأعرابى لما سأل رسول الله أن يستسقى و هو على المنبر رفع يديه يدعو فما نزل عن المنبر حتى نشأت سحابة فمطرنا إلى الجمعة القابلة - الحديث. و إن عمر رضى الله عنه خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء فلما قيل له فى ذلك قال: لقد استسقيت لكم بمجاديح السماء التى يستنزل بها المطر. و روى أنه خرج بالعباس رضى الله عنه فأجلسه على المنبر و وقف بجنبه يدعو و يقول: «اللهم! إنا نتوسل إليك بعم نبيك صلى الله عليه و سلم»، و دعا بدعاء فما نزل عن المنبر حتى سقوا. فدل أن فى الاستسقاء الدعاء و هو الاستغفار. و الأثر الذى نقل أنه صلى فيها صلى الله عليه و سلم شاذ فيما تعم به البلوى، و ما يحتاج الخاص و العام إلى معرفته لا يقبل فيه شاذ، و هذا مما تعم به البلوى فى ديارهم - اه ج ٢ ص ٧٦، ٧٧. و قال الإمام أبو بكر الرازى فى شرح قول الإمام الطحاوى فى مختصره «قال أبو حنيفة ليس فى الاستسقاء صلاة و لكن يخرج الإمام بالناس فيدعو»: قد ذكر محمد عن أبى حنيفة فى الأصل و معلى =

قلت: فهل يستحب أن يقلب الإمام أو أحد[1] من القوم رداءه في ذلك؟ قال: لا - وهذا قول أبي حنيفة، وقال محمد بن الحسن: أرى أن يصلي الإمام في الاستسقاء نحوا من صلاة العيد، يبدأ بالصلاة قبل الخطبة ولا يكبر فيها كما يكبر في العيدين، لأنه بلغنا عن [2]رسول الله[2] صلى الله عليه وسلم أنه صلى في الاستسقاء[3]، وبلغنا عن ابن عباس أنه

= عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس فيه جماعة ولكن الدعاء والاستغفار. ويشبه أن يكون مراده أن الصلاة فيه ليست بواجبة ولا مسنونة كصلاة العيدين والكسوف، وأن الإمام مخير بين فعلها وتركها؛ وذلك لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا في الاستسقاء - ولم يذكر صلاة. وروى شرحبيل بن السمط عن كعب بن مرة أو مرة بن كعب وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا في الاستسقاء - ولم يذكر صلاة. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه خرج يستسقي فما زاد على الاستغفار، فقيل له في ذلك، فقال: لقد استسقيت (لكم) بمجاديح السماء التي يستنزل بها الغيث، قال الله تعالى «استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا». ولو كانت الصلاة مسنونة فيه لما خفي أمرها على عمر رضي الله عنه، ولو خفي عليه لم يخف على من حضره من الصحابة. وروى عباد بن تميم عن عمه عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الاستسقاء وخطب ودعا. وكذا روى ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين ثم خطب. والنظر يدل على أنه ليس فيه صلاة مسنونة لاتفاق الجميع على أن الزلازل وكثرة الأمطار والرياح العواصف الهائلة ليس فيها صلاة مسنونة، وإنما فيها الدعاء، فكذلك الاستسقاء قياسا عليها؛ والمعنى في جميعها أن الدعا فيها من أجل الخوف الحادث من هذه الأشياء - انتهى ج ١ ق ١٥٧/٢.

(١) وفي هـ «أو واحد».

(٢-٢) وفي ز، ح «النبي» مكان «رسول الله».

(٣) أسنده المؤلف في كتاب الحجة عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن عبد الله =

أمر بذلك[1] و يقلب رداءه فى ذلك ، و قلبه أن يجعل الجانب الأيسر على الأيمن و الأيمن على الأيسر ، و إنما تتبع فى[2] هذه السنة و الآثار المعروفة ، و ليس يجب ذلك على من خلف الإمام .

قلت : أ فتحب أن يخرج أهل الذمة مع أهل الإسلام فى ذلك ؟

٥ قال : ما أحب ذلك ، و لا ينبغى لأهل الإسلام أن يتقربوا إلى الله تعالى بأحد من أهل الذمة ؛ و بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه نهى أن يحضر أحد من أهل الكفر عند المسلمين[3] ، لأن[4] السخطة تنزل[4] عليهم

= ابن يزيد الأنصارى - الحديث ، ج ١ ص ٣٣٨ .

(١) أسنده فى كتاب الحجة عن سفيان الثورى عن هشام بن إسحاق بن عبد الله ابن كنانة عن أبيه عن ابن عباس - ج ١ ص ٣٣٧ .

(٢) كذا فى ح ؛ و لفظ « فى » ساقط من بقية الأصول .

(٣) قال أبو الحسين القدورى فى شرح مختصر الكرخى : قال أصحابنا رحمهم الله : لا يخرج أهل الذمة فى الاستسقاء . و عن الزهرى قال : لا أحب أن يخرج مع المسلمين غيرهم . و روى عن فضالة بن عبيد أنه خرج يستسقى و خرج أهل الذمة و كانوا ناحية فلم ينكر ذلك . و قال مالك : لا يمنعون . لنا قوله تعالى « و ما دعاء الكافرين إلا فى ضلال » ، و لأن فى ذلك تسوية بين دعائهم و دعاء المسلمين ، و لأن اجتماعهم مع الكفرة يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة . و عن عمر رضى الله عنه أنه نهى أن يحضر الكفار عند المسلمين لأن السخطة تنزل عليهم - اه ج ١ ق ١٠٣ من النسخة المخطوطة .

قلت : و فتشت كتب الآثار و الأخبار و التفاسير فلم أجد من أسند هذا البلاغ ، و بلاغات الإمام محمد كلها موصولة و إن لم نجد لبعضها مخرجا - و الله تعالى أعلم .

(٤-٤) و فى ه « السخط ينزل » .

فكيف

فكيف أحضرهم دعاء المسلمين !.

قلت : أرأيت الإمام إذا خطب فى الاستسقاء هل يجب على القوم أن يستمعوا و ينصتوا ؟ قال : نعم[١]، أحب إلى أن يستمعوا و ينصتوا[٢]، و ليس بواجب مثل العيدين و الجمعة.

قلت : فهل يخرج المنبر فى العيدين و الاستسقاء ؟ قال : لا[٣]. قلت : فهل فى العيدين[٤] أذان و إقامة ؟ قال : لا[٥] : قلت . فهل يخرج النساء

(١) لفظ « نعم » زدناه من ح ؛ و لم يذكر فى بقية النسخ .

(٢) لأنه يعظهم فيها ، و فائدة الوعظ إنما تظهر بالإنصات - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ٧٨ .

(٣) روى أن مروان لما خطب فى العيد قبل الصلاة قام رجل فقال : أخرجت المنبر يا مروان ! و لم يخرجه رسول الله صلى الله عليه و سلم - الحديث . ذكره السرخسى فى صلاة العيدين ج ٢ ص ٣٧ من مبسوطه . و قال فى ص ٤٢ منه : قال : (ولا يخرج المنبر فى العيدين) ، لما روينا ؛ وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخطب فى العيدين على ناقته ، و الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا اتفقوا على ترك إخراج المنبر ، ولهذا اتخذوا فى المصلى منبرا علاحدة من اللبن و الطين ، و اتباع ما اشتهر العمل به فى الناس واجب - اه .
و قد مر التفصيل فى باب العيدين - راجع صفحة ٣٨٣ من هذا الكتاب .

(٤) كذا فى الأصول ؛ و الصواب « فى الاستسقاء » أو « فى العيدين و الاستسقاء » فسقط منها لفظ «الاستسقاء». قال فى المختصر : و ينصت القوم لخطبة الاستسقاء ، و لا يخرج فيه المنبر ، و ليس فيه أذان و لا إقامة - اه .

(٥) قال السرخسى فى ج ٢ ص ٧٨ من مبسوطه : أما عند أبى حنيفة رضى الله =

فى ذلك؟ قال: لا[1].

باب الصلاة بمكة و فى الكعبة

قلت: أرأيت الإمام إذا صلى بمكة و صف الناس حول الكعبة فقامت امرأة بحذاء الإمام؟ قال: إن كانت تأتم من الكعبة بالجانب الذى يأتم به الإمام و نوى الإمام [2]الذى تأتم به[2] أن يؤمها و يؤم الناس فصلاة الإمام و صلاة الناس كلهم فاسدة. قلت: [3]فان كان يأتم[3] بالجانب الآخر و كانت إلى الكعبة أقرب من الإمام؟ قال: صلاتها[4] و صلاة القوم و صلاة الإمام كلهم[5] تامة. قلت: فان قامت بحذاء الإمام من الجانب الآخر و صف معها النساء مقابل صف الإمام؟ قال: صلاة

= تعالى عنه فلا يشكل لأنه ليس فيها (كذا) صلاة بالجماعة، إنما فيها الدعاء، فان شاؤا صلوا فرادى، و ذلك فى معنى الدعاء؛ و عند محمد رحمه الله تعالى فيها صلاة بالجماعة لكنها تطوع كصلاة العيد؛ و ليس فيها أذان و لا إقامة - اه.

(١) و هذا مذهب الإمام؛ و قال أبو يوسف و محمد: يرخص للعجائز فى حضور الصلوات كلها و فى الكسوف و الاستسقاء. و قد مرت هذه المسألة فى صلاة العيد فراجع ص ٣٨١، ٣٨٢ من هذا الكتاب. و ذكرها السرخسى فى ج ٢ ص ٤١ من مبسوطه مبسوطة مشرحة - فراجعها إن أردت البسط.

(٢-٢) قوله «الذى تأتم به» زدناه من ح، و لم يذكر فى بقية الأصول.

(٣-٣) كذا فى الأصول التى بأيدينا؛ و لعل الصواب «فان كانت تأتم» - و الله أعلم.

(٤) لفظ «صلاتها» ساقط من ه.

(٥) و فى ه «و كلهم». زيادة الواو من سهو الناسخ.

الإمام و صلاة الناس كلهم تامة[١] إلا من[١] كان مع النساء فى ذلك الجانب. [٢] قلت: فمن كان[٢] بحذائهن أو خلفهن؟ قال: صلاته فاسدة. قلت: فان صلى الناس فرادى تطوعا النساء و الرجال؟ قال: هذا و الأول سواء، و صلاة الرجال تامة من كان بحذا النساء أو خلفهن غير أنه قد أساء فى قيامه بحذاء النساء أو خلفهن.

قلت: فان كانت الكعبة تبنى[٣] و قام الإمام يصلى بالناس و صفّ الناس حول الكعبة و ليس بين يدى الإمام ستر يحجز بينه و بين الصف المستقبل؟ قال: يجزى الإمام و القوم جميعا، و صلاتهم تامة إلا أن الإمام قد أساء فى تركه أن يجعل[٤] بينهم و بينه[٤] سترة. قلت: وكذلك لو كان مكان [٥] صف الرجال[٥] صف من النساء كانت صلاته و صلاة القوم كلهم تامة؟ قال: نعم.

قلت: فان كان الإمام صلى فى جوف الكعبة مستقبل حائط من

(١-١) و فى ه «ألا ترى أن من» مكان «إلا من»، خطأ فاحش.

(٢-٢) قوله «قلت: فمن كان»، ساقط من ه.

(٣) قال السرخسى: و قد أظرف فى العبارة فى هذا اللفظ لأنه كره إطلاق لفظ «الانهدام» على الكعبة، و بهذا اللفظ يفهم هذا المقصود - اه ج ٢ ص ٧٨.

(٤-٤) و فى ح «بينه و بينهم».

(٥-٥) و كان فى الأصول «الصف الرجال»؛ و الصواب «صف الرجال» بالإضافة.

حيطانها أ يجوز أيضا[١] ؟ قال: نعم. قلت: فان [٢] كان معه [٢] فى جوف الكعبة قوم يصلون إلى الحائط الذى يصلى إليه الإمام و هم قدام الإمام؟ قال: لا يجزيهم صلاتهم لأنهم قدام الإمام يصلون إلى الجانب الذى يصلى إليه الإمام. قلت: فان كان مكانهم نساء؟ قال: صلاة الإمام و القوم تامة، و صلاة النساء فاسدة. قلت: فان صفّ قوم مستقبل الإمام بوجوههم[٣] [٤]إلى وجه الإمام[٤] [٥]يأتمون بالإمام؟ قال: يجزيهم ذلك، إلا أن الإمام قد أساء فى ترك السترة فيما بينهم[٥]. قلت: فان صافوا حلقة واحدة فى جوف الكعبة فصلوا بامام؟ قال: يجزيهم صلاتهم إذ كل واحد منهم صلى على القبلة لأن كلا على القبلة[٦].

قلت: فان كانوا فى غير الكعبة فتحروا القبلة فصلى كل إنسان منهم إلى ناحية بالتحرى و ائتموا بالإمام؟ قال: لا يجزى [٧]من خالف[٧] الإمام لأن الإمام على غير قبلة [٨]فلا يجزى أن يأتم به[٨]؛ و لا يشبه هذا الكعبة

(١) و فى ه «ان ما» مكان «أيضا» و هو تحريف.

(٢-٢) و فى ه «كان الإمام صلى»، و الصواب «كان معه» كما هو فى بقية الأصول.

(٣) و فى ه «بوجههم»؛ و فى ز، ح «وجوههم».

(٤-٤) قوله «إلى وجه الإمام» زدناه من ح.

(٥-٥) من قوله «يأتمون بالإمام؟ ...» ساقط من ح.

(٦) و فى ه «قبلة».

(٧-٧) و كان فى الأصول «من خلف»، و الصواب «من خالف» كما هو فى المختصر.

(٨-٨) قوله «فلا يجزى أن يأتم به» زيد من ح، و سقط من بقية الأصول. ==

لأن

لأن الكعبة حيث ما وجهه[١] منها فهو قبلة و هو حق .

قلت : أ رأيت قوما صلوا فوق الكعبة بامام ؟ قال : يجزيهم . قلت : فان كان وجه الإمام إلى ناحية منها و وجه كل إنسان منهم إلى ناحية أخرى ؟ قال : يجزيهم كلهم ، إلا أن يكون أحد[٢] منهم قدام الإمام و ظهره إلى وجه الإمام ، من[٣] كان هكذا فانه لا تجزيه صلاته . قلت : أ رأيت إن صف قوم منهم قدام الإمام و وجوههم إلى وجه الإمام ؟ قال : يجزيهم ذلك . قلت : و النساء فى هذا الباب مثل الرجال ؟ قال : نعم، غير أنهم قد أساؤا فى ترك الستر[٤] بينهم و بين الإمام . قلت : أ رأيت إن صف قوم منهم خلف الإمام و جعلوا ظهورهم إلى ظهر الإمام و ائتموا بالإمام ؟ قال : يجزيهم صلاتهم لأنهم خلف الإمام و الإمام على قبلة . قلت : أ رأيت العبيد و الأحرار و الرجال و النساء هم[٥] كلهم فى هذا سواء ؟ قال : نعم .

قلت : أ ريت إن كان الإمام يصلى إلى الكعبة بينه و بين الكعبة

= قال السرخسى : وهذا بخلاف ما إذا تحروا فى ظلمة الليل واقتدوا بالإمام فانه لا تجوز صلاة من علم أنه مخالف للامام فى الجهة هناك لأن عنده أن إمامه غير مستقبل القبلة فلا يصح اقتداؤه به - ج ٢ ص ٧٩ .

(١) كذا فى الأصول ؛ و لعل الصواب « ما واجهه » .

(٢) كذا فى ز ، ح ؛ و فى بقية الأصول « أحدا » .

(٣) و فى ح « فمن » .

(٤) كذا فى الأصول ؛ و لعله « السترة » سقطت التاء بسهو الناسخ .

(٥) لفظ « هم » ساقط من ﻫ .

مقام إبراهيم و الصف الذى مقابله أقرب إلى الكعبة من[1] الإمام ؟ قال : تجزيهم صلاتهم كلهم . قلت : و كذلك الصف الآخر فيما بين الركن اليمانى إلى الحجر و هو أقرب إلى البيت من الإمام ؟ قال : نعم ، تجزيهم كلهم صلاتهم . قلت : فان كان الذى فى جانب الإمام أقرب إلى الكعبة من الإمام ؟ قال : لا تجزيهم ، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة .

قلت : أرأيت إن استقبلوا الإمام بوجوههم و الكعبة خلف ظهورهم ؟ قال : لا تجزيهم صلاتهم لأنهم على غير القبلة ، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة ؛ وأما الإمام و القوم جميعا غير هؤلاء فان صلاتهم تامة .

* * * *

* * *

* *

*

(١) و فى ه « إلى به » تصحيف .

كتاب[1] الحيض[2]

باب من المستحاضة فى أول ما يمتد به الدم ما يكون حيضا وما لا يكون[3].

قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: إذا بلغت المرأة مبلغ النساء ولم تحض فرأت الدم أول ما رأته يوما ثم انقطع عنها ثمانية أيام ثم رأت الدم يوما وهو تمام العشرة ثم انقطع فهذا فى قول أبى يوسف حيض كله؛ وقال محمد[4]: لا يكون هذا حيضا لأن ما بين الدمين من

---

(١) هذا الكتاب فى المختصر بعد كتاب الصوم.

(٢) الحيض فى اللغة: هو الدم الخارج؛ ومنه: حاضت الأرنب، وحاضت الشجرة إذا خرج منها الصمغ الأحمر، وفى الشريعة: اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو القبل الذى هو موضع الولادة. والمباضعة بصفة مخصوصة، فان وجد ذلك كله فهو حيض وإلا فهو استحاضة؛ والاستحاضه استفعال من الحيض - كذا قال السرخسى فى كتاب الحيض من مبسوطه ج ٣ ص ١٤٧.

(٣) عنوان الباب ساقط من هـ، ح.

(٤) قال السرخسى: والأصل عند محمد رحمه الله تعالى وهو الأصح وعليه الفتوى: أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان دون ثلاثة أيام لا يصير فاصلا، فإذا بلغ الطهر ثلاثة أيام أو أكثر نظر، فان استوى الدم بالطهر فى أيام الحيض أو كان الدم غالبا لا يصير فاصلا، وإن كان الطهر غالبا يصير فاصلا، فحينئذ ينظر، إن لم يمكن أن يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شىء منه حيضا، وإن أمكن أن يجعل أحدهما بانفراده حيضا إما المتقدم أو المتأخر يجعل ذلك حيضا، وإن أمكن أن =

الطهر أكثر من الدمين جميعا، فهذا ليس بحيض؛ و لو كان الدمان أكثر مما بينهما من الطهر أو مثله كان ذلك حيضا كله، لأن المرأة الحائض لا ترى الدم سائلا أبدا، ينقطع الدم يوما و تراه يوما، ينقطع يومين و تراه يومين، و ينقطع ثلاثة أيام و تراه بعد ذلك، فذلك[1] دم واحد و إن[2] كان بين ذلك أيام لا ترى فيها دما إذا[3] كـ الدمان أكثر مما بينهما من الطهر أو مثله.

و أقل ما يكون الحيض ثلاثة أيام و لياليها لا ينقص من ذلك شيئا؛ و أكثر الحيض عشرة أيام و لياليها لا يزيد على ذلك شيئا؛ فان[4] رأت المرأة[5] الدم يومين و ثلثى يوم ثم انقطع ذلك لم يكن ذلك حيضا حتى يكون ما بين أول الدم و آخره ثلاثة أيام و لياليها لا ينقص من ذلك شىء؛ ألا ترى أن الدم لو زاد على عشرة أيام و لياليها ساعة كانت تلك الساعة

= يجعل كل واحد منهما بانفراده حيضا يجعل الحيض أسرعهما إمكانا، و لا يكون كلاهما حيضا إذ لم يتخللهما طهر تام، و هو لا يجوز بداية الحيض بالطهر و لا ختمه به سواء كان قبله و بعده دم أو لم يكن، و لا يجعل زمان الطهر زمان الحيض باحاطة الدمين به - اه ج ٣ ص ١٥٧ من المبسوط.

(١) قوله «فذلك» ساقط من ه.

(٢) و فى ه «فان».

(٣) كذا فى ه، ز؛ و كان فى الأصل «أما إذا» و بتقدير «أما» لا يستقيم المفهوم إلا أن يكون شىء من العبارة ساقطا من الأصول - و الله أعلم.

(٤) و فى ه «و إن».

(٥) لفظ «المرأة» ساقط من ه.

استحاضة؟ فكذلك النقصان إذا نقص الدم من ثلاثة أيام و لياليها شيئا لم يكن ذلك حيضا؛ لأن الأثر[١] جاء أن أدنى الحيض ثلاثة و أكثره عشرة[٢]،

(١) و فى ه «الأكثر» و هو تصحيف، و الصواب «الأثر» كما هو فى الأصل و كما هو فى ز.

(٢) روى هذا الأثر من حديث أبى أمامة، و من حديث واثلة بن الأسقع، و من حديث معاذ بن جبل، و من حديث أبى سعيد الخدرى، و من حديث أنس بن مالك، و من حديث عائشة. أما حديث أبى أمامة فرواه الطبرانى فى معجمه و الدارقطنى فى سننه من حديث حسان بن إبراهيم بن عبد الملك عن العلاء ابن كثير عن مكحول عن أبى أمامة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «أقل الحيض للجارية البكر و الثيب ثلاثة، و أكثر ما يكون عشرة أيام، فاذا زاد فهى مستحاضة». و أما حديث واثلة فرواه الدارقطنى: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقل الحيض ثلاثة أيام، و أكثره عشرة». و أما حديث معاذ فأخرجه ابن عدى فى الكامل. و أما حديث أبى سعيد فرواه ابن الجوزى فى العلل المتناهية. و أما حديث أنس فأخرجه ابن عدى أيضا فى الكامل. و أما حديث عائشة فذكره ابن الجوزى فى التحقيق و فى العلل المتناهية فقال: و روى حسين بن علوان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال: «أكثر الحيض عشر و أقله ثلاث». و فى أسانيدها مقال - راجع نصب الراية ج ١ ص ١٩١ و راجع فتح القدير ج١ ص ١١٢ طبع الأميرية ببولاق تجد فيهما تفصيلا. قال ابن الهمام: فهذه عدة أحاديث عن النبى صلى الله عليه و سلم متعددة الطرق، و ذلك يرفع الضعيف إلى الحسن، و المقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأى، فالموقوف فيها حكمه الرفع، بل تسكن النفس بكثرة ما روى فيه عن الصحابة و التابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوى الضعيف، و بالجملة فله أصل فى الشرع - اه ما قاله ابن الهمام فى الفتح.

فمن جعل أقل من ثلاثة[1] حيضا فينبغى له أن يجعل أكثر من عشرة حيضا! فهذا لا يستقيم، و الأمر فيه كما وصفت لك .

و إذا بلغت المرأة مبلغ النساء و لم تحض فرأت الدم أول ما رأته فمد بها الدم ثلاثة أشهر فان أبا حنيفة قال فى ذلك : حيضها من أول ما رأت الدم عشرة أيام ، فاذا مضت اغتسلت و توضأت لكل وقت صلاة و صلت عشرين يوما ، فاذا مضت عشرون يوما تركت الصلاة عشرة أيام ثم اغتسلت . فكان هذا حالها حتى ينقطع الدم ، لأنها تجعل حيضها أكثر الحيض، لأنه لم يكن لها أيام معروفة فتجعل[2] حيضها أيامها المعروفة ، إنما جعلنا طهرها عشرين يوما . و قد يكون الطهر أقل من ذلك لأنا أخذنا فى ذلك بالأمر الظاهر المعروف من أمر النساء ، لأن الغالب من أمر النساء فى الحيض أن فى كل شهر حيضة ؛ ألا ترى أن الله تبارك و تعالى جعل على التى تحيض من العدة « ثلاثة قروء » فان لم تكن تحيض من كبر أو صغر جعل عليها[3] « ثلاثة أشهر » فجعل مكان كل حيضة شهر[4] و هذا الغالب من أمور[5] النساء .

و أدنى ما يكون بين الحيضتين من الطهر خمس عشرة ليلة لا ينقص

---

(١) و فى ه « ثلاث » .

(٢) و فى ه « فيجعل » .

(٣) لفظ « عليها » ساقط من ه ، موجود فى الأصل و كذا فى ز .

(٤) كذا فى الأصول ؛ و لعل الصواب « شهرا » .

(٥) و فى ه « أمر » .

شيئا قليلا و لا كثيرا ، فاذا هى رأت دمين بينهما من الطهر أقل من خمس عشرة ليلة فهذان الدمان ليسا بحيض جميعا ، لأن الحيضتين لا يكون بينهما من الطهر أقل من خمس عشرة ليلة - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و إذا بلغت المرأة مبلغ النساء و لم تحض فرأت الدم أول ما رأته يوما ثم انقطع عنها تسعة أيام و رأته يوما ثم انقطع فان أبا يوسف قال : عشرة أيام من ذلك حيض : اليوم الأول الذى رأت فيه الدم ، و التسعة الأيام التى رأت [1] فيها الطهر [1] حيض كله ، و اليوم الآخر الذى رأت فيه الدم استحاضة ، تغتسل و تقضى ما زاد على التسعة الأيام التى رأت فيها الطهر من الصلاة ، و إن كانت صامت شيئا من شهر رمضان فى التسعة الأيام التى رأت فيها الطهر قضتها لأنها كانت فى ذلك حائضا باليوم الحادى عشر الذى رأت فيه الدم ، و لو لم تر الدم فى اليوم الحادى عشر لم يكن شىء من ذلك حيضا . و قال محمد : لا يكون شىء من هذه الأيام كلها حيضا ، لأن اليوم الحادى عشر لم يكن حيضا فلا تكون التسعة[2] الأيام التى فيها الطهر حيضا بالدم الذى رأت فى اليوم الحادى عشر ، [3]و ذلك[3] الدم ليس بحيض ، و لا يكون اليوم الأول أيضا حيضها لأنها

(١-١) و فى ه « الطهر فيها » .

(٢) و كان فى الأصل « للتسعة » ، و هو تصحيف ؛ و الصواب « التسعة » كما فى ه ، ز .

(٣-٣) و فى ه « و غير ذلك » ، و هو خطأ .

إنما رات الدم يوما واحدا ، ولا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام ؛ أرأيتم التسعة الأيام التى رأت فيها الطهر أيكون حيضا إن لم تر الدم فى اليوم الحادى عشر؟ قالوا : لا تكون تلك الأيام ولا اليوم الذى قبله حيضا . قيل لهم : إنما [1] تكون تلك التسعة الأيام التى رأت فيها الطهر حيضا واليوم الذى قبلها بالدم الذى رأته فى اليوم الحادى عشر؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فذلك الدم [2] أحيض هو؟ قالوا : لا . قيل لهم : فكيف صير دم ليس بحيض غيره من أيام الطهر حيضا وهو نفسه ليس بحيض والحكم فيه عندكم أنه طهر فكيف يجعل الطهر غيره حيضا وقد بلغنا عن النبى صلى الله عليه وسلم أن امرأة استحيضت فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : « ليس ذلك بحيض وإنما هو دم عرق [3] » ، فقد

---

(١) وفى هـ « فانما » .

(٢) أى الدم الذى رأته فى الحادى عشر .

(٣) أسند هذا البلاغ الحافظ طلحة بن محمد فى مسند الإمام له ، فأخرجه عن أبى عبد الله محمد بن مخلد عن سليمان بن توبة الهمدانى عن أبى نعيم الفضل بن دكين عن أبى حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن فاطمة بنت أبى حبيش قالت : يا رسول الله ! إنى استحيض الشهر والشهرين ، فقال لها : إنما هو عرق ، فاذا أقبلت حيضتك فذرى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغتسلى لطهرك ثم توضئى لكل صلاة وصلى» - اه . ورواه عن صالح بن أحمد عن محمد بن إشكاب عن أبى نعيم عن أبى حنيفة . ورواه عن محمد بن محمد بن مخلد عن عبد الرحمن بن الأزهر عن عبد الله بن يزيد المقرئ عن أبى حنيفة - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٢٦٧ . وأخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار عن الإمام بسنده المذكور =

جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم دم الاستحاضة غير دم الحيض، و جعل ذلك بمنزلة العِرق يسيل منه الدم؛ و إنما ذلك بمنزلة الرعاف و غيره من الدم الذى[١] يسيل من الجسد إلا أن مخرجه و مخرج دم الحيض [٢]من موضع[٢] واحد و حكمه مختلف؛ أما دم الحيض فيترك[٣] له الصلاة، و إن صامت فيه أعادت صيامها؛ و أما دم الاستحاضة فحكمه كحكم دم الرعاف تتوضأ منه لوقت كل صلاة و تصلى و يأتيها زوجها و تصوم و هى فيه بمنزلة الطاهرة؛ فكل دم حكم على المرأة أنها فيه بمنزلة الطاهرة فليس يجعل[٤] ذلك غيره من أيام الطهر حيضا.

=راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٢٦٨. و رواه ابن خسرو فى مسنده ق ١٨٩ بسنده عن الحسن بن زياد نا أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبى حبيش إلى النبى صلى الله عليه و سلم فقالت: يا رسول الله! إنى أستحاض الشهر و الشهرين و الثلاثة - و فى رواية: إنى أستحاض فلا أطهر الشهرين و الثلاثة! فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم: إذا أدبرت الحيضة - و فى رواية: حيضتك - فاغتسلى لطهرك و توضئى لكل صلاة - اه؛ و ليس فيه ذكر عرق. ورواه أبو داود عن أحمد بن يونس وعبد الله بن محمد النفيلى عن زهير عن هشام عن عروة عن عائشة أن فاطمة بنت أبى حبيش جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت: إنى امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال: إنما ذلك عرق و ليست بالحيضة. فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة. فاذا أدبرت فاغسلى عنك الدم ثم صلى - اه ص ٤٣.

(١) لفظ «الذى» ساقط من ز.

(٢-٢) و فى ه «من مخرج موضع».

(٣) و فى ه، ز «فتترك».

(٤) لفظ «يجعل» ساقط من ه.

أ رأيتم امرأة أول ما رأت الدم رأته يوما ثم انقطع عنها تسعة أيام أ يكون حيضا؟ قالوا: لا . قيل لهم: فان رعفت أو سال منها دم من غير الفرج أ تكون بذلك حائضا فى التسعة الأيام التى طهرت فيها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فالدم الذى سال من الفرج فى اليوم الحادى عشر أ حيض هو؟ قالوا: لا . قيل لهم: فاستحاضة هو؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فحكمه كحكم الرعاف فى الصيام و الصلاة و غير ذلك؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فكيف جعل ذلك اليوم[1] الأيام التسعة التى كانت المرأة فيها طاهرا حيضا و حكمه عليها غير حكم الحيض؟ هل رأيتم دما ليس بحيض يجعل غيره حيضا؟ ليس هذا بشیء[2]، إنما الحيض إذا كان الدمان كلاهما حيضا فى أول ذلك و آخره، و إن كان بينهما طهر أيام مثلها أو أقل جعلنا ذلك كله حيضا و إن لم تر فيه الدم لأن المرأة الحائض لا ترى الدم سائلا أبدا يسيل مرة و ينقطع مرة، فاذا كان أول دمها حيضا و آخره حيضا كانت الأيام كلها حيضا، و إذا كان

---

(١) لفظ « اليوم » ساقط من هـ .

(٢) و فى ج ٣ ص ١٥٥ من مبسوط السرخسى : و احتج محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب على أبى يوسف رحمه الله تعالى فقال : الدم المرئى فى اليوم الحادى عشر لما كان استحاضة كان بمنزلة الرعاف ، فلو جاز أن تجعل أيام الطهر حيضا بالدم الذى ليس بحيض لجاز بالرعاف ؛ و لأن ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتباره زمان الطهر حيضا؟ اهـ . فاختصر كلامه الطويل اختصارا حسنا ثم ذكر استدلال الإمام أبى يوسف و احتجاجه على الإمام محمد - راجعه إن شئت التفصيل .

أول الدم حيضا و آخره استحاضة أو أوله ليس بحيض و آخره ليس بحيض لم يكن بينهما حيض أبدا ؛ و كذلك إن كان أوله ليس بحيض و آخره حيضا لم تكن تلك الأيام التى لم تر فيها الدم حيضا .

و إذا بلغت المرأة مبلغ النساء و لم تحض فرأت الدم يوما واحدا ثم انقطع ثمانية أيام ثم رأته ثلاثة أيام ثم انقطع فان قياس قول أبي يوسف فى ذلك أن اليوم الأول و الثمانية الطهر ، و اليوم العاشر الذى رأت فيه الدم حيض كله ، و اليومان الحادى عشر و الثانى عشر الذى رأت فيه الدم فهى فيهما مستحاضة ؛ و قال محمد : الأيام الثلاثة الأواخر حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة . و إن كانت أول ما رأت الدم رأته يوما ثم انقطع الدم تسعة أيام كمال العشرة ثم رأت الدم ثلاثة أيام مستقبلة ثم انقطع فان قياس قول أبي يوسف فى ذلك أن اليوم الأول الذى رأت فيه الدم و التسعة الأيام التى رأت فيها [1] الطهر حيض كله ، و الثلاثة الأيام التى رأت فيها [1] الدم [2] استحاضة تغتسل عند [3] مضى العشرة و تتوضأ لكل وقت و تصلى ؛ و أما فى قول محمد فان الأيام الثلاثة التى رأت فيها الدم أخيرا هى الحيض تدع فيها الصلاة و الصيام ، و اليوم الأول الذى رأت فيه الدم استحاضة تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها .

(١-١) من قوله « الطهر حيض . . . » ساقط من ز ، ع .

(٢) لفظ « الدم » ساقط من ه .

(٣) لفظ « عند » كان ساقطا من الأصل ، إنما زدناه من ه ، ز .

و إذا بلغت المرأة مبلغ النساء و لم تحض فرأت الدم أول ما رأته ثلاثة أيام ثم انقطع عنها سبعة أيام كمال العشرة ثم رأته اليوم الحادى عشر ثم انقطع فان أبا يوسف قال فى هذه[1] الثلاثة الأول و السبعة التى رأت فيها الطهر: حيض كله، و اليوم الحادى عشر الذى رأت فيه الدم[2]: استحاضة؛ و أما فى قول محمد فالثلاث الأول التى رأت فيها الدم حيض و ما سوى ذلك استحاضة كله، لأن الدم الذى رأته فى اليوم الحادى عشر دم استحاضة فلا يجعل تلك السبعة الأيام التى رأت فيها الطهر حيضا. و لو كانت المرأة أول ما رأت الدم رأته أربعة أيام ثم انقطع خمسة أيام ثم رأته يومين ثم انقطع فان قول أبى يوسف: إن الأيام الأول و الخمسة الأيام التى رأت فيها الطهر و اليوم العاشر الذى رأت فيه الدم [3]حيض كله، و اليوم الحادى عشر الذى رأت فيها الدم[3] استحاضة تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها - فكذلك قول محمد فى هذا أيضا، لأن اليوم العاشر رأت فيه دما فكان ذلك الدم حيضا فيصير الطهر الذى قبله حيضا.

باب ما يختلف فيه الحيض و الطهر من المرأة التى لم يكن لها أيام معروفة

و قال محمد بن الحسن: إذا بلغت المرأة مبلغ النساء و لم تحض ثم

(١) كذا فى ه، ز؛ و فى الأصل «هذا» و هو خطأ.

(٢) لفظ «الدم» ساقط من ز.

(٣-٣) من قوله «حيض كله...» ساقط من ه.

استمر

استمر بها الدم فرأت يوما دما و يوما طهرا حتى أتى عليها ثلاثة أشهر ثم انقطع عنها فان أبا يوسف قال: عشرة أيام من أول دمها حيض و عشرون طهر؛ و قال محمد: تسعة أيام من أول ما رأت الدم حيض و واحد و عشرون طهر، و تسع حيض و واحد و عشرون طهر، و لا يكون اليوم العاشر حيضا لأنها رأت فيه الطهر، و لم يكن فى اليوم الذى بعده حيض فنصيره[1] حيضا.

و لو كانت رأت يومين حيضا و يومين طهرا حتى أتت عليها ثلاثة أشهر كانت عشرة من أول ما رأت الدم حيضا و عشرون طهرا، و عشرة حيضا وعشرون طهرا، و عشرة حيضا و عشرون طهرا - فى قول أبى يوسف؛ و أما فى قول محمد فعشرة أيام من أول دمها حيض و اثنان و عشرون يوما طهر، و ستة أيام بعد ذلك حيض و إثنان و عشرون يوما طهر، و عشرة أيام حيض و ما بقى طهر.

ولو كانت رأت ثلاثة أيام دما و ثلاثة أيام طهرا حتى أتت عليها ثلاثة أشهر كان فى قول أبى يوسف عشرة أيام حيضا و عشرون طهرا، و عشرة أيام حيضا و عشرون طهرا، و عشرة أيام حيضا و عشرون طهرا؛ و فى قول محمد تسعة حيض و واحد و عشرون طهر، حتى تأتى[2] على الثلاثة الأشهر.

و لو رأت أربعة أيام دما و أربعة أيام طهرا كان هذا فى قول

(١) و فى هـ « فيصيره ».
(٢) كذا فى هـ، ز؛ و كان فى الأصل « يأتى ».

أبي يوسف عشرة حيضا و عشرون طهرا حتى تأتى[1] على الثلاثة الأشهر؛ و فى قول محمد عشرة من أول ما رأت الدم حيض و اثنان و عشرون يوما طهر[2]، و أربعة حيض و ثمانية و عشرون طهر، و أربعة حيض و ما بقى طهر.

و لو كانت رأت خمسة دما و خمسة طهرا و خمسة دما و خمسة طهرا حتى أتت عليها ثلاثة أشهر كانت عشرة من أول ما رأت الدم فى قول أبي يوسف عشرة[3] حيضا و عشرون طهرا، و عشرة حيضا و عشرون طهرا، و عشرة حيضا[4] و عشرون طهرا؛ و أما فى قول محمد فخمسة حيض و خمسة و عشرون طهر، و خمسة حيض و خمسة و عشرون طهر، و خمسة حيض و خمسة و عشرون طهر حتى يأتى عليها الثلاثة الأشهر. و كيف تكون الخمسة التى لم تر فيها الدم حيضا و هى لم تر بعدها فى اليوم الحادى عشر إلا دم استحاضة[5] و دم الاستحاضة طهر؟ فكيف يكون ما لم تر فيه دما حيضا و هى لم تر[6] بعدها حيضا[6].

فان كانت أول ما رأت الدم رأت ستة أيام دما و ستة طهرا،

---

(١) و فى ز «يأتى».

(٢) كذا فى ه؛ و فى ع، ز «طهرا».

(٣) و كان فى الأصـول «خمسة» مكان «عشرة»، و الصواب «عشرة»؛ و «خمسة» تحريف يؤيده ما يأتى بعد فى الصور الثلاث، لأن الحيض يجوز ختمه بالطهر عند الإمام أبي يوسف.

(٤) كذا فى الأصل و كذا فى ز؛ و فى ه «طهر» مكان «حيضا» خطأ.

(٥) و فى ه، ز «الاستحاضة».

(٦-٦) و فى ز «بعد حيضا».

و ستة أيام دما و ستة طهرا، و ستة دما و ستة طهرا حتى أتى ذلك على ثلاثة أشهر كان عشرة من أول ما رأت الدم فيه حيضا، و ما لم تر فيه الدم فى قول أبى يوسف عشرون طهر و عشرة حيض، و عشرون طهر[1]؛ و أما[2] فى قول محمد فستة أيام من أول ما رأت الدم حيض و ثلاثون طهر، و ستة حيض و ثمانية عشر يوما طهر، و ستة أيام حيض و ما بقى طهر، لأنها حين لم تر الدم فى أيامها المعروفة الأولى فى الحيضة الثانية و رأت الطهر أيامها كلها لم يكن ذلك حيضا، فصارت الست التى رأت فيها الدم بعد أيامها التى طهرتها فى الحيض و ما سوى ذلك استحاضة.

باب المرأة يكون حيضها معروفا فيزيد أو ينقص

قال محمد بن الحسن: إذا كانت المرأة تحيض فى أول كل شهر خمسة أيام حيضا معروفا فحاضت مرة أربعة أيام فى أول الشهر ثم انقطع الدم خمسة أيام ثم حاضت يوما بعد ذلك تمام العشرة فهذا حيض كله - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

و إن رأت الدم ثلاثة أيام فى أول الشهر ثم انقطع تسعة أيام ثم رأته يوما واحدا أو يومين أو ثلاثة أيام فان الحيض الثلاثة الأيام الأول، و ما سوى ذلك استحاضة - فى قول محمد؛ و قال أبو يوسف: خمسة أيام من أول الشهر حيض: الأيام الثلاثة الأول التى رأت فيها الدم، و يومين

(١) كذا فى الأصول؛ و سقط منها قوله «و عشرة حيض و عشرون طهر» و لا بد منه.

(٢) و فى هـ «فأما».

من أيام طهرها، و ما سوى[1] ذلك استحاضة . و قال محمد : و كيف يكون اليومان اللذان رأت فيهما الطهر حيضا و هى لم تر بعدهما دما يكون حيضا إنما رأت دما يكون استحاضة ؟ فذلك الدم لا يجعل الطهر حيضا .

فان كان حيضها من أول الشهر خمسة أيام فرأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع [2]خمسة أيام ثم رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع[2] فان الحيض الثلاثة الأيام الأول ، و لا يكون شيء مما سوى ذلك حيضا - فى قول محمد ؛ و قال أبو يوسف : خمسة من أول الشهر الثلاثة الأيام التى رأت فيها الدم و يومان بعد ذلك حيض كله ، فان كانت صامت فى ذينك اليومين من أمر واجب عليها فلتقضه ، لأن الخمسة من أول الشهر كانت أيام حيضها فهى حيض كلها. و قال محمد : لا يكون اليومان اللذان طهرت فيهما حيضا لأنها لم تر بعدهما[3] دما يكون حيضا ؛ أرأيت لو لم تر الدم فى هذه الأيام الثلاثة[4] الأواخر أكان[5] يكون ذانك اليومان حيضا؟ قال : لا ، إنما ذانك اليومان حيض إذا رأت فى هذه الثلاثة الأيام الأواخر دما . قال : أرأيت اليوم[6] فى هذه الأيام الثلاثة أحيض هو؟ قالوا : لا . قال : و تصلى فيه و تصوم و يأتيها زوجها لأنها فيه بمنزلة الطاهر ؟ قالوا : نعم . قال : فكيف يصير[7]

(١) لفظ « سوى » ساقط من ه .

(٢-٢) من قوله « خمسة أيام . . . » ساقط من ه .

(٣) و فى الأصول « بعدها » و الصواب « بعدهما » والضمير لليومين .

(٤) و فى ع « الثلاث » .

(٥) همز الاستفهام ساقط من الأصل و كذا من ز ؛ و إنما زدناه من ه .

(٦) كذا فى الأصل ؛ و فى ز ، ه « هذا اليوم » .

(٧) كذا فى ه ؛ و فى ع ، ز « نصير » .

هذا

هذا الدم[1] و هو غير حيض يومين لم تر فيهما الدم حيضا؟ ليس هذا[2] بشىء و ليس يكون اليومان حيضا[3] [4]إلا أن ترى[4] بعدهما دما فيكون حيضا.

و لو أن امرأة كان حيضها من أول الشهر خمسة أيام فرأت فى أول الشهر يوما أو يومين دما ثم رأت اليوم العاشر و اليوم الحادى عشر دما ثم انقطع الدم بعد ذلك قال محمد: لا يكون شىء من هذا الدم حيضا، لأن الدم الثانى استحاضة فكأنه طهر، و لم تر الدم فى أول الشهر فى أيام حيضها إلا يوما أو يومين فلا يكون ذلك حيضا لأن الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام؛ و قال أبو يوسف: خمس من أول الشهر حيض ما رأت فيه الدم و ما لم تر فيه.

و لو كانت رأت اليوم العاشر و اليوم الحادى عشر و اليوم الثانى عشر دما و رأت فى أول الشهر دما يوما أو يومين فان محمدا قال فى ذلك: ما رأت فيه الدم فى أول الشهر استحاضة تقضى صلاتها، و يجزيها صومها إن كانت صامت، و هذه الثلاثة الأيام[5] الأخر حيض إن كان بينها[6]

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ه؛ و فى ز «اليوم» مكان «الدم».

(٢) لفظ «هذا» ساقط من ه.

(٣) و فى ز «إلا حيضا»، و ليس بشىء.

(٤-٤) و فى ه «ألا ترى أن»؛ و هو تحريف، أخر ما كان حقه التقديم.

(٥) لفظ «الأيام» ساقط من ز.

(٦) و فى ه «بينهما».

و بين الدم الذى يحدث بعد هذا خمس عشرة ليلة طهرا[1] لأن هذا حيض[2] منتقل[3]؛ و قال أبو يوسف: هذه الأيام الآخرة الثلاثة استحاضة و خمسة أيام من أول الشهر حيض و إن لم تكن رأت الدم من ذلك فى أول الشهر إلا ساعة من نهار . و قال محمد: كيف يكون الطهر حيضا بساعة من نهار رأت فيه الدم؟ و الدم المعروف الذى يشبه الحيض ليس بحيض! ينبغى لمن قال هذا أن يقول: لو أن هذه المرأة ثبتت على هذا عشرين سنة من عمرها ترى فى أول الشهر الدم ساعة من نهار ثم ينقطع ثم تراه اليوم العاشر و الحادى عشر و الثانى عشر و الرابع عشر حتى[4] تراه خمسة أيام، فكانت ترى الدم هكذا فى كل شهر أول الشهر ساعة و خمسة أيام على هذه الصفة لكان الحيض فى قوله الخمسة الأولى من الشهر التى

---

(١) كذا فى المختصر «طهرا»؛ و كان فى الأصول الثلاثة «طهر» بالرفع .

(٢) كذا فى ز، هـ؛ و فى الأصل «طهر» مكان «حيض» . قال السرخسى فى مبسوطه: الانتقال على ضربين: انتقال موضع، و انتقال عدد بالمرة الواحدة - فى قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ما لم تر مرتين؛ و عند أبى يوسف رحمه الله تعالى: بالمرة الواحدة يحصل انتقال العادة - الخ ج ٣ ص ١٧٤ . و التفصيل فى المبسوط راجعه إن شئته .

(٣-٣) قال السرخسى فى شرح المختصر: و عند محمد الثلاثة الأخيرة هى الحيض بطريق البدل، فان الإبدال ممكن لأنه يبقى بعده إلى مدة حيضها الثانى مدة طهر كامل - اهـ ج ٣ ص ١٧٩ .

(٤) لفظ «حتى» ساقط من الأصل .

رأت فيها الطهر إلا ساعة حيض، و هذه الخمسة الأيام التي رأت فيها الدم طهر كلها تصوم فيها و تصلى و يأتيها زوجها! ليس هذا بشيء، و الأمر على ما وصفت .

باب ما يختلف فيه الطهر و الحيض من المرأة التى لها أيام معروفة[1]

و قال محمد بن الحسن: لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فى كل شهر معروف ذلك فرأت فى أول الشهر يوما دما و يوما طهرا حتى تراه على ذلك أكثر من عشرة أيام كانت الخمسة الأولى حيضا، و ما سوى ذلك استحاضة - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و لو رأت فى أول يوم من الشهر طهرا و الثانى دما و الثالث طهرا و الرابع دما حتى تراه أكثر من عشرة أيام فان قول محمد فى ذلك : إن اليوم الأول من الشهر ليس بحيض، و ثلاثة أيام بعد اليوم الأول حيض، و ما سوى ذلك استحاضة؛ و أما فى قول أبى يوسف : فاليوم الأول ليس بحيض و الأربعة الأيام الباقية حيض كلها .

و لو كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فرأت أول يوم حيضا و الثانى طهرا، و الثالث حيضا و الرابع طهرا، و الخامس حيضا و السادس طهرا، و السابع حيضا و الثامن طهرا، و التاسع حيضا و العاشر طهرا ثم انقطع الدم كان الحيض تسعة أيام من أول الشهر، و ما سوى ذلك

---

(١) و فى هـ «باب الحيض الذى يكون للمرأة فيه أيام معروفة فيتقدم أو يتأخر».

طهر - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و لو كانت رأت الطهر أول يوم من الشهر و الثانى حيضا ، و الثالث طهرا و الرابع حيضا ، و الخامس طهرا و السادس حيضا ، و السابع طهرا و الثامن حيضا ، و التاسع طهرا و العاشر حيضا ثم انقطع الدم فان تسعة من ذلك حيض ، و الطهر من ذلك اليوم الأول لأنها لم تر فيه دما - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فرأت الدم قبل رأس الشهر يوما و يوما طهرا و يوما حيضا حتى تمت لها عشرة أيام لم تزد على ذلك شيئا فاليوم الذى تقدم قبل أول الشهر [1]استحاضة ، و أما العشرة التى هى أول الشهر[1] فان تسعة أيام منها حيض و هو اليوم الأول ، و الثمانية الأيام التى بعدها و اليوم العاشر الذى لم تر فيه دما ، و ما بعد ذلك طهر كله. و لو كانت [2]رأت اليوم[2] الحادى عشر أيضا دما ثم انقطع الدم عنها فان قول محمد فى ذلك : إن ثلاثة أيام من ذلك حيض و هو اليوم الثالث الذى رأت فيه الدم ، و اليوم الرابع الذى لم تر فيه دما ، و اليوم الخامس الذى رأت فيه الدم ، و ما سوى ذلك استحاضة ، [3]لأن اليوم الأول الذى رأت فيه الدم لم يكن دمه حيضا و كان استحاضة[3] ،

(١-١) من قوله « استحاضة ... » ساقط من ه .

(٢-٢) و فى ه « رأت الدم اليوم » من سهو الناسخ .

(٣-٣) من قوله « لأن اليوم الأول ... » ساقط من ه .

فلما

فلما كان ذلك الدم غير حيض كان اليوم الذى بعده الذى لم تر فيه الدم طهرا أيضا و هو من أيام أقرائها ثم رأت الدم اليوم الثالث و هو اليوم الثانى من أيام أقرائها ، فهذا أول حيضها ثم رأت اليوم الرابع طهرا و هو اليوم الثالث من أيام أقرائها ثم رأت اليوم الخامس دما و هو اليوم الرابع من أيام حيضها فكان ذلك اليوم الذى كانت فيه طاهرا فيما بين هذين اليومين حيضا ، لأن قبله حيض[٢] و بعده دم حيض ، و رأت فى اليوم السادس طهرا و هو اليوم الخامس من أيام حيضها و لم تر بعده دم حيض فذلك اليوم لا يكون حيضا ، فكان حيضها اليوم الثانى من أيام حيضها و اليوم الثالث و الرابع ، و ما سوى ذلك مما قبله و بعده استحاضة ؛ و أما فى قول أبى يوسف: فالخمسة الأيام التى كانت تحبسها فيما مضى من أول الشهر حيض كلها ، و الأيام التى قبلها التى رأت فيها الدم و ما بعدها استحاضة كلها . و قال محمد : كيف يكون اليوم الأول الذى من أيام حيضها حيضا و لم تر فيه دما ؟ و إنما رأت الدم فى يوم كان قبله و لم يكن ذلك الدم حيضا فكيف يكون اليوم الأول من أيام حيضها الذى لم تر فيه الدم حيضا و هى لم تر قبله حيضا؟ ليس هذا بشىء، و ليس الحيض إلا الدم الذى يكون حيضا ، و الطهر الذى بين الدمين اللذين[٣] يكونان حيضا، و ما سوى ذلك استحاضة .

---

(١) لفظ « ذلك » زيد من ز .

(٢) كذا فى الأصول ؛ والصواب « حيضا » . و زاد فى هـ بعد قوله « حيض » « كان من اليوم الذى بعده الذى لم تر فيه الدم طهر أيضا » و قد مرت هذه العبارة قبل ، كررها الناسخ سهوا منه فى غير محلها .

(٣) و فى هـ « اللذان » و هو تصحيف .

باب الحيض الذي يكون للمرأة فيه أيام معروفة فيتقدم الدم أو يتأخر[1]

قال محمد بن الحسن: ولو أن[2] امرأة كان حيضها خمسة أيام في كل

(١) عنوان هذا الباب في ه عنوان الباب المتقدم، وعنوان المتقدم كتبه هنا، وهذا من سهو الناسخ يترك العناوين ليكتبه بالحمرة بعد الفراغ من نسخ الأبواب فيسهو في إدراجها في مقامها.

(٢) قال السرخسي في (باب تقديم الحيض وتأخيره) من مبسوطه ج ٣ ص ١٨٠: اعلم أن صاحبة العادة إذا رأت قبل عادتها دما فهو على ثلاثة أوجه: في وجه هو حيض بالاتفاق، وفي وجه اختلفوا فيه، وفي وجه روايتان عن أبي حنيفة؛ أما الوجه الأول وهو أنها إذا رأت قبل أيامها ما لا يمكن أن يجعل حيضا بانفراده ورأت في أيامها ما يمكن أن يجعل حيضا بانفراده ولم يجاوز الكل عشرة فالكل حيض بالاتفاق، لأن ما رأته قبل أيامها غير مستقل بنفسه فيجعل تبعا لما رأته في أيامها؛ وذكر في نوادر الصلاة عن أبي حنيفة مطلقا أن المتقدم لا يكون حيضا؛ ولكن تأويله إذا كان بحيث لا يمكن أن يجعل حيضا بانفراده، وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فثلاثة فصول: أحدها أن ترى قبل خمستها المعروفة خمسة أو ثلاثة، أو لا ترى في خمستها شيئا، أو رأت قبل خمستها يوما أو يومين؛ ومن أول خمستها يوما أو يومين بحيث لا يمكن جعل كل واحد منهما بانفراده حيضا ما لم يجتمعا. ففي كتاب الصلاة قال: الكل حيض - وهو قول أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر قول أبي حنيفة، وقد نص على الخلاف في نوادر الصلاة أن عند أبي حنيفة لا يكون شيء من ذلك حيضا - (إلى أن قال) والوجه الثالث إذا رأت قبل أيامها ما يكون حيضا بانفراده ورأت أيامها مع ذلك فعلى قولهما لا يشكل أن الكل حيض إذا لم يجاوز العشرة اعتبارا للتقدم بالمتأخر - الخ. والتفصيل فيه، راجعه إن شئت زيادة.

شهر من أول الشهر معروف ذلك فرأت دما خمسة أيام قبل هذه الخمسة الأيام ورأت الطهر أيامها المعروفة ورأت بعد ذلك الدم يوما[١] أو يومين أو ثلاثة فان محمدا قال: الخمسة الأيام الأول حيض، وما سوى ذلك استحاضة، وفي قول أبي يوسف: الحيض الخمس التي[٢] رأت فيها الطهر والخمس الأولى التي رأت فيها الدم واليومان الآخران اللذان رأت فيهما الدم استحاضة: قال محمد: وكيف تكون الأيام التي لم تر فيها الدم حيضا والأيام التي رأت فيها الدم طهرا؟ أرأيتم لو ثبتت على هذا عشرين سنة أكان يكون طهرها حيضا ودمها طهرا! ليس هذا بشيء، إنما يكون الطهر حيضا إذا كان قبله دم يكون حيضا وبعده دم يكون حيضا، فأما ما سوى ذلك من الأيام التي لم تر فيها الدم فلا يكون حيضا.

ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فتقدم حيضها فرأت الدم قبل أيام حيضها خمسة أيام ثم رأت بعد ذلك يومين دما من أيام حيضها ثم رأت ثلاثة أيام من أيام حيضها طهرا ثم رأت بعد ذلك ثلاثة أيام دما ثم انقطع فان محمدا قال في ذلك: الخمس الأول حيض وما سوى ذلك استحاضة.

ولو كانت رأت الدم الخمس[٣] الأول ثم رأت ثلاثة أيام من أيام حيضها طهرا ثم رأت يومين من أيام حيضها دما ثم رأت بعد ذلك

(١) وفي هـ « يومان » سهو الناسخ.

(٢) وفي هـ « الذي ».

(٣) وفي هـ « الخمسة ».

ثلاثة أيام دما ثم انقطع الدم فان محمدا قال: الخمسة الأيام الأول التى رأت فيها الدم حيض كلها، و ما سوى ذلك استحاضة لأن الأيام الخمسة الأول لما كانت حيضا كان ما بعدها من أيامها استحاضة، و لو لم أجعل الأيام الأول حيضا لم تكن أيامها حيضا، فلا بد من أن أجعل الأيام الأول حيضا، فاذا جعلت الأول حيضا كان ما بعدها من أيامها استحاضة لأنها لم تر فيها ثلاثة أيام دما، فاذا لم تر فيها ثلاثة أيام دما فذلك حيض منتقل لأن أقل من ثلاثة أيام من الدم لا يكون حيضا.

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فتقدم حيضها خمسة أيام فرأت الدم خمسة أيام قبل أيام حيضها ثم رأت من أيام حيضها ثلاثة أيام دما ثم رأت الطهر يومين ثم رأت بعد ذلك ثلاثة أيام دما فصار ذلك كله ثلاثة عشر يوما فهى مستحاضة فى ذلك فى الأول و فى الآخر إلا الثلاثة الأيام التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها خاصة. وكذلك لو رأت الدم خمسة أيام قبل أيام حيضها ثم رأت الطهر يومين ثم رأت الدم الثلاثة الباقية من أيام حيضها ثم رأت دما ثلاثة أيام أخرى حتى كان ذلك كله ثلاثة عشر يوما لجميع ذلك استحاضة إلا الثلاثة الأيام التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها، فان ذلك حيض و ما سوى ذلك استحاضة - و هذا كله قول محمد؛ و فى قول أبى يوسف: أيامها الخمسة هى التى كانت تجلس فيما مضى هى الحيض رأت فيها الدم أم لم تره فى ذلك كله.

باب انتقال الحيض عن أيامها التى كانت تجلس فيما مضى[١]

قال محمد: لو أن امرأة كان حيضها فى أول الشهر ثلاثة أيام معروف ذلك لها فتقدم حيضها قبل أول الشهر أحد عشر يوما و طهرت أيام حيضها فلم تر فيه دما و لا بعدها فان قياس قول أبى حنيفة فى ذلك أن[٢] الأحد عشر يوما استحاضة كلها إلا أن يعاودها الدم فى مثل تلك الحال أحد عشر يوما أخرى ، فان عاودها الدم كانت ثلاثة أيام من الأيام الأول أولها حيض و ثلاثة أيام من هذه الأحد عشر[٣] يوما

---

(١) قال السرخسى فى باب الانتقال من مبسوطه ج ٣ ص ١٧٤ ، ١٧٥ : الانتقال على ضربين : انتقال موضع ، و انتقال عدد ، و لا يحصل الانتقال بالمرة الواحدة فى قول أبى حنيفة و محمد ما لم تر مرتين ، و عند أبى يوسف بالمرة الواحدة يحصل انتقال العادة - (إلى أن قال) و انتقال الموضع نوعان : تارة يكون بالرؤية فى غير موضع عادتها مرتين ، وتارة يكون بعدم الرؤية مرتين . و قال فى فصل بيان أصول مسائل انتقال العدد : إن العادة نوعان : أصلية ، و جعلية ؛ فصورة العادة الأصلية أن ترى المرأة دمين و طهرين متفقين صحيحين على الولاء أو أكثر من ذلك ، و صورة العادة الجعلية أن ترى المرأة دمين و طهرين متفقين بينهما مخالف لها ، أو ترى أطهارا مختلفة أو دماء مختلفة فينصب أوسط الأعداد لها عادة على قول من يقول بأوسط الأعداد ، و أقل المرتين على قول من يقول بأقل المرتين الأخيرتين ، فتكون هذه عادة جعلية لها فى زمان الاستمرار سميت جعلية لأنه جعل عادة لها للضرورة ، ولم يوجد فيها دليل ثبوت العادة حقيقة - اه ج ٣ ص ١٧٩ .

(٢) و فى ه « إلا أن » خطأ .

(٣) و فى ه « الإحدى عشر » ، و الصواب « الأحد عشر » كما هو فى الأصل و كما هو فى ز .

الآخرة من أولها حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة ؛ و أما فى قول محمد: فثلاثة الأيام من الأحد عشر يوما الأول[1] من أولها حيض عاودها الدم أو لم يعاودها ، فان عاودها الدم أيضا كذلك فثلاثة أيام من أولها حيض لأن أيامها لما طهرت فيها مرتين علمنا أن حيضها قد انتقل فصار حيضها ثلاثة أيام من هذه الأيام أولها ، و ما سوى ذلك استحاضة ، و لا يكون حيضها أكثر من ثلاثة أيام لأنه حيضها المعروف إلا أن ذلك تحول[2] عن موضعه ؛ ألا ترى أن امرأة لو كان حيضها خمسة أيام فى أول الشهر فحملت فوضعت لعشر[3] بقين من الشهر و ذلك أول ما حبلت فمد[4] بها الدم سبعين يوما ثم انقطع كانت أربعون يوما من ذلك نفاسا و خمسة و عشرون طهرا و خمسة حيض لا يزيدها فى الحيض على خمسة أيام لأن حيضها كان خمسا فقد تغير عن موضعه و لا يغيره عن الخمس إلى العشر و لا إلى غيرها و لا يغير طهرها أيضا عن حاله ؟ فكذلك الوجه الأول.

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام فى أول الشهر فحاضتها ثم مدّ بها الدم حتى أكملت الشهر ثم انقطع الدم [5]أيام حيضها الأول[5] التى

---

(١) كذا فى الأصلين ؛ و لفظ « الأول » لم يذكر فى ز .

(٢) و فى ز « محول » .

(٣) و فى هـ « لعشرين » ؛ و الصواب « لعشر » كما هو فى الأصلين .

(٤) و فى هـ « فمرته » مكان « فمد » .

(٥-٥) و فى هـ « أيام حيضها خمسة أيام الأول » .

كانت تجلس الخمسة الأيام ثم مدّ بها الدم كذلك فان محمدا قال: خمسة أيام [١]من الأيام[١] التى رأت فيها الدم بعد أيامها التى طهرتها حيض، و ما سوى ذلك استحاضة حتى تجيء كذلك مرة أخرى أيضا فلا تزال خمسة أيام بعد أيامها المعروفة التى طهرتها حيض، و ما سوى ذلك ليس بحيض من الأيام التى رأت فيها الدم و الخمسة الأيام التى طهرت فيها، [٢]و لا يكون الأيام التى طهرت فيها[٢] حيضا و هى لم تر فيها دما. و قال فى قياس قول أبى يوسف: فكل شيء رأت الدم فهو استحاضة، و الخمسة الأيام التى طهرت فيها هى الحيض، فان كانت كذلك عشرين سنة أو ثلاثين سنة فما رأت فيه الدم فهو طهر فى قياس قول أبى يوسف، تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها، و الخمسة الأيام التى لم تر فيها الدم و هى فيها حائض لا تصوم فيها و لا تصلى و لا يأتيها زوجها.

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام فى أول كل شهر فتقدم حيضها خمسة أيام و طهرت أيامها فان هذا فى قول محمد حيض و أيامها طهر، فان رأت فى الحيضة الثانية الدم الخمسة الأيام التى تقدمت و أيامها الأول و زيادة يوم آخر كانت مستحاضة فى الأيام الخمسة المتقدمة و فى اليوم المتأخر عن أيام حيضها الأول، و كان[٣] أيام حيضها من تلك[٤] هى الأيام

(١-١) قوله «من الأيام» ساقط من ه.

(٢-٢) من قوله «و لا يكون الأيام...» ساقط من ه.

(٣) كذا فى ه؛ و فى ع، ز «و إن كان».

(٤) كذا فى ه؛ و فى ع، ز «ذلك».

الأول التى كانت تقعد، و لو كانت رأت الدم فى الخمسة الأيام المتقدمة مرتين و طهرت أيامها المعروفة و ما بعدها ثم إنها بعد ذلك رأت الدم الخمسة الأيام المتقدمة و الخمسة[1] الأيام التى كانت ترى فيها الدم فيما مضى و زيادة يوم آخر فان الحيض من ذلك الخمسة الأيام المتقدمة، و ما سوى ذلك استحاضة، لأن الدم عاودها فى تلك الأيام مرتين و كانت[2] أيام حيضها طاهرا مرتين فانتقل حيضها من أيامها الأول إلى هذه الخمسة الأيام المتقدمة .

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فى كل شهر فانقطع الدم عنها شهرا لم تر فيه دما فى أيام حيضها و لا فى غيرها فلما كان الشهر الثانى رأت الدم قبل أيام حيضها بخمسة أيام و أيام حيضها الخمسة و زيادة يوم فرأت الدم أحد عشر يوما فان أيامها الخمسة التى كانت تجلس فيما مضى هى الحيض، و ما سوى ذلك مما تقدم أو تأخر استحاضة ؛ و لو أنها طهرت أيام حيضها المعروفة مرتين فلم تر فيها و لا فى غيرها دما فانقطع الدم عنها شهرين ثم رأت الدم قبل أيامها المعروفة بخمسة أيام و رأته أيامها المعروفة الخمسة أيضا و رأته زيادة يوم فرأته أحد عشر يوما كانت خمسة أيام من أول هذه الأيام حيضا، و ما سوى ذلك استحاضة، لأنها إذا طهرت أيام حيضها مرتين فقد بطلت تلك الأيام من أن تكون حيضها فأيام[3] حيضها أول خمسة أيام ترى فيها الدم، و ما سوى ذلك

(١) و فى هـ « فالخمسة » .

(٢) و فى ز « كان » .

(٣) و فى هـ « فان لم يكن » مكان « فأيام » ، خطأ .

استحاضة ؛ ألا ترى أنها لو حبلت ثم وضعت فأرضعت فلم تر حيضها فى رضاعها كله حتى فطمت ثم[1] رأت الدم فمد بها أشهرا أن خمسة أيام من أول ما رأت الدم حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة حتى يمرّ بها تمام شهر من حين رأت الدم ، ثم تكون خمسة أيام حيضا فتكون كذلك أبدا و هو حيض منتقل عن الأول ، فكما تنقله برؤية الدم فى غيره مرتين فكذلك تنقله برؤية الدم من أن تكون حيضا بالطهر فيه مرتين رأت الدم فى غيره أو لم تر ، و لكنه لا ينتقل أن يكون خمسا خمسا كما كان ، و لكنه ينتقل من موضع إلى موضع لأن الحيض يرفعه[2] الحبل و يرفعه الرضاع و يرفعه الريح ، ثم يذهب الذى رفعه[3] فيعود ، فاذا عاد كان حيضها من يوم يعود ، و لم تنتظر بها الأيام التى كانت تجلسها ، و إنما عاد الحيض الذى كان فهو على[4] الخمسة أبدا حتى تزيد على الخمسة مرتين بصحة فيكون قد تحول عن الخمسة أيضا إلى غيرها ، فاذا لم تزد على الخمسة فانما عاد فى غير الأيام التى كانت تجلسها لأن الذى منعها من الحيض الحبل و الرضاع و المرض و الريح ثم ذهب عنها فى غير وقتها التى كانت تجلس فعاد ذلك الحيض الذى كان ذهب فى[5] غير وقتها على ما كان عليه من عدد

(١) و فى ه « وَلو » مكان « ثم » خطأ .

(٢) و فى ز « رفعه » .

(٣) و فى ز « يرفعه » .

(٤) لفظ « على » ساقط من ه .

(٥) لفظ « فى » ساقط من ه .

هذه الأيام و الطهر .

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من كل شهر فى أول الشهر فطهرت أيامها الخمسة و رأت الدم خمسة بعدها ثم انقطع الدم فانها فى هذه الخمسة حائض و لم ينتقل حيضها إليها بعد ، فان عاد الشهر الثانى فطهرت الخمسة الأول التى كانت تحيض فيها و خمستها هذه التى حاضتها فى الشهر الأول ثم مد بها الدم أشهرا فان خمسة أيام من أول ما رأت هذا الدم الآخر حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة حتى يتم لها شهر منذ رأت الدم الآخر ، ثم تكون حائضا خمسا ، فيكون هذا دأبها لأنها قد طهرت فى أيامها الأول مرتين فصارت ليست لها بأيام و لم تر الدم فى أيامها الثانية مرتين فيكون حيضا انتقل إليها ، فأيامها خمسة أيام من أول يوم من دمها هذا الآخر .

و كذلك لو أن امرأة كان حيضها المعروف خمسة أيام من أول الشهر فطهرت تلك الخمسة الأيام مرة فلم تر فيها دما ثم رأت بعدها أحد عشر يوما حيضا جعلنا خمسة أيام من هذه الأيام حيضها ، و ما سوى ذلك استحاضة ، فاذا طهرت أيامها الخمسة فى الشهر الثانى أيضا ثم رأت أحد عشر يوما دما كان حيضها خمسة من أول هذا الدم ، و قد انتقل حيضها من الخمسة الأيام الأول[1] فصارت ليست لها بأيام حيض ، فان مد بها[2] الدم بعد ذلك شهرا فرأت الدم تلك الخمسة الأيام التى كانت تجلس و فى غيرها لخمسة أيام من

(١) و فى ز « الأولى » .
(٢) و كان فى ه « مدتها » .

أول الأحد عشر يوما التى حاضتها فى تلك المرتين حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة إذا طهرت فى خمسها[1] التى كانت تحيض فيما مضى مرتين ؛ و لا أبالى إلى دم فاسد انتقلت أو إلى دم جائز خمسة أيام من الدم الفاسد الذى انتقلت إليه من أولها حيضا[2] ، و ما سوى ذلك استحاضة .

و لو أن امرأة كان حيضها أربعة أيام [3]من أول الشهر كل شهر[3] فحاضت أربعة أيام من أول الشهر ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم أحد عشر يوما فصار ذلك كمال الشهر ثم طهرت أيامها الأربعة فان أربعة أيام من أول الأحد عشر يوما التى رأت فيها الدم حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة . و لو كانت لم تطهر أيامها الأربعة و لكنها رأت فيها الدم مع الأحد عشر يوما الأول أو رأت فى ثلاثة أيام منها فالأيام التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها هذه الأربعة الآخرة حيض ، و ما سوى ذلك مما رأت فيه الدم من الأحد عشر يوما المتقدمة استحاضة . و لو كانت رأت الدم فى اليومين الأولين من الأربعة الأيام أيام حيضها الآخرة أو فى اليومين الآخرين لم يكن ذلك حيضا وكانت أربعة أيام من أول الأحد عشر الأول هى الحيض ، و ما سوى ذلك استحاضة - و هذا قول محمد ؛ و أما فى قول أبى يوسف : فاذا رأت الدم فى اليومين الآخرين من الأربعة الأيام الآخرة أيام حيضها و رأت الطهر فى اليومين

(١) و فى ه « خمستها » .

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة ؛ و لعل الصواب « حيض » .

(٣-٣) و فى ه ، ز « من أول كل شهر » .

الأولين منها فالأربعة كلها حيض، و ما سوى ذلك استحاضة .

و لو أن امرأة كان حيضها أربعة أيام من أول كل شهر فرأت الدم أربعة أيام من أول الشهر ثم مدّ بها الدم حتى مر الشهر ثم انقطع أيام حيضها و بعد ذلك[1] فهذه مستحاضة فيما زاد على الأربعة الأيام الأول، لأن الدم كان موصولا و لم يكن بينه و بين أيام حيضها طهر خمسة عشر يوما فكان ذلك دما فاسدا و كانت استحاضة كلها . فان طهرت أيامها هذه الأربعة الثانية ثم رأت الدم بعد ذلك فمد بها الدم[2] أحد عشر يوما فان أربعة أيام من هذه الأحد عشر يوما حيض، و ما سوى ذلك استحاضة فى قول محمد . لأن أيامها المعروفة لما طهرت فيها كانت أربعة أيام منها من الدم الذى رأته بعدها حيضا؛ و فى قول أبى يوسف أيامها الأربعة التى طهرت فيها فلم تر فيها دما هى أيام الحيض، و ما سوى ذلك استحاضة .

و لو أن امرأة كان حيضها أول الشهر ثلاثة أيام من كل شهر فرأت الدم يومين و انقطع يوما [ثم رأت دما -[3]] فلم تزل كذلك فان محمدا قال : خمسة أيام من كل شهر حيض، و ما سوى ذلك استحاضة . [4] لأنى لو لم أجعل[4] اليومين الرابع و الخامس حيضا لم يكن ما قبلهما حيضا، فأجعلهما و ما قبلهما حيضا لأنها حين لم تر فى أيامها من الدم ما يكون حيضا و لم ينتقل إلى

---

(١) كذا فى الأصول؛ لعل بعض العبارة سقط منها أو الواو زائد قبل « بعد » و الله أعلم .

(٢) لفظ « الدم » زيد من ز .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصول و لا بد منه .

(٤-٤) و فى هـ « لأنى لم أجعل » .

أيام

أيام مثلها تكون حيضا، فصار الدمان لا يكون أحدهما حيضا إلا بصاحبه، جعلناهما جميعا حيضا و جعلنا ما سواهما من الدم غير حيض، فكان حيضها خمسة أيام فى أول كل شهر: اليومين الأولين و اليوم الذى رأت فيه الطهر [1]و اليومين اللذين[1] رأت فيهما الدم: الرابع و الخامس.

و لو رأت يومين من أول الشهر حيضا و يوما طهرا ثم مدّ بها الدم شهرا كانت ثلاثة أيام من أول الشهر غير حيض الثلاثة الأيام التى كانت تقعد، و ثلاثة أيام بعدها من اليوم الثانى حيض لأنها حين لم تر فى أيامها التى كانت تقعد من الدم ما يكون حيضا و رأت بعدها دما متصلا مثله يكون حيضا دون الدم الذى قبله كان هذا حيضا مكان الحيض الأول فكان ثلاثة أيام من أول الدم الثانى حيضا، و ما سوى ذلك استحاضة - و هذا[2] قول محمد.

و لو أنها رأت فى أول الشهر يوما حيضا و يوما طهرا ثم رأت ثلاثة أيام دما ثم انقطع كان ذلك كله حيضا، فان مدّ بها الدم كانت ثلاثة أيام من أول الدم الثانى و اليوم الرابع و الخامس و الذى وصفت لك فى المسألة الأولى لما لم تكن الثلاثة الأيام الأول حيضا إلا بهما لم يكونا حيضا إلا بما قبلهما فكانا هما[3] و الأيام الثلاثة الأول حيضا كله.

و لو كانت أيامها أربعة أيام من أول الشهر فرأت ثلاثة أيام دما

(١-١) و فى هـ «و اليومان اللذان»، تصحيف.

(٢) و فى هـ «و هو» مكان «و هذا».

(٣) و فى ز «فكأنهما».

ثم طهرت يوما أو يومين ثم رأت دما فمد بها الدم[١] أكثر من عشرة أيام فثلاثة أيـام من أول ذلك حيض، و ما سوى ذلك استحاضة - فى قول محمد .

باب المرأة يمد[٢] بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت أيام حيضها

و قال محمد بن الحسن فى امرأة كانت تحيض فى كل شهر حيضة فاستحيضت فطبقت[٣] بـين القرءين جميعا و نسيت أيام أقرائها فى عدد الأيام و الموضع الذى كانت تحيض فيه : فانها تمضى على أكثر رأيها و ظنها فى ذلك ، لأن أكثر الرأى يجوز فى الصلاة المفروضة إذا دخل فيها الشك و فى الوضوء ، فكذلك هذا ، فاذا لم يكن لها فى ذلك رأى فانها لا تمسك عن الصلاة و لا عن صوم و تغسل لكل صلاة ، و لا يأتيها زوجها [٤]لأنا نخشى[٤] أن يطأها و هى حائض ، و هى تعيد بعـــد شهر رمضان من الصيام عشرين يوما ، لأنا لا ندرى كم كانت أيامها فآمرها

(١) زدنا لفظ « الدم » من ز .

(٢) و فى ه « يمتد » .

(٣) كذا فى ه ، ز ؛ وكان فى الأصل «فطبت» . و فى ج ٢ ص ١٢ من المغرب : و قول الغيـاثى : المرأة إذا استحيضت و طبقت بين القرءين - أى جمعت بينهما إما من تطبيق الراكب لما فيه من جمع الكفين ، أو من طابق الفرس فى جريـه إذا وضع رجليه موضع يديه - اه .

(٤-٤) و فى ه « لأنها تخشى » .

بالثقة أن لا تدع شيئا من الصلاة لأنها أن تصلى وهى لا تدرى أحائض هى أم طاهر أحب إلينا من أن تترك الصلاة فى شبهة ؛ وأما الصيام فأمرناها بالثقة فيه ، وأن لا تفطر لأنها لا تذكر أيام قروئها[1] ؛ وقد علمنا أن ثلاثة أيام من شهر رمضان لا يجزيها فيها الصوم ويشك فى السبعة أيضا فهى تعيد عشرة أيام ، لأن الحائض تعيد الصوم ولا تعيد الصلاة ، فاذا أفطرت فلتعد فى شوال عشرين يوما لأنها إن[2] صامت فى شوال العشرة الأولى سوى يوم الفطر أو الوسطى أو الآخرى فلعلها فيه حائض ، فان ذهبت تصوم فى الشهر الثانى عشرة أيام فلتصمه فى غير الموضع الذى صامته فى شوال ، وأوثق لها أن تصوم عشرين يوما فى شوال ؛ وإذا[3] علمت أن أيامها كانت ثلاثا فنسيت أيامها فهى فى الصلاة على ما وصفنا ، وأما الصيام فتصوم ستة أيام بعد يوم الفطر ؛ وكذلك لو كان قرؤها خمسا أو سبعا أعادت من الصيام كما وصفت لك الضعف على أيام أقرائها . فان قال قائل : هذه امرأة قد شدد عليها حين أمرت أن تغتسل لكل صلاة ! قيل لهم : فقد جاء عن على بن أبى طالب وابن عباس رضى الله عنهم أنهما كانا يأمران المستحاضة أن تغتسل لكل صلاة[4] ؛

(١) وفى هـ « قرئها » .

(٢) لفظ « إن » ساقط من هـ .

(٣) وفى هـ « فاذا » .

(٤) أسند هذا البلاغ الطحاوى فى شرح معانى الآثار ج ١ ص ٦٠ : حدثنا سليمان بن شعيب قال حدثنا خصيب بن ناصح قال حدثنا همام عن قتادة عن =

و بلغنا عن إبراهيم النخعى[١] أنه كان يأمرها أن تجمع بين الظهر

= أبي حسان عن سعيد بن جبير أن امرأة أتت ابن عباس بكتاب بعد ما ذهب بصره فدفعه إلى ابنه فترتر فيه فدفعه إلى فقرأته فقال لابنه : ألا هذرمته كما هذرمه الغلام المصرى ! فاذا فيه « بسم الله الرحمن الرحيم ، من امرأة من المسلمين أنها استحيضت فاستفتت عليا فأمرها أن تغتسل و تصلى » فقال : اللهم ! لا أعلم القول إلا ما قال على - ثلاث مرات . و رواه عن ابن أبي داود : قال ثنا أبو معمر قال ثنا عبد الوارث قال ثنا محمد بن جحادة عن إسماعيل بن رجاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : جاءته امرأة مستحاضة تسأله فلم يفتها و قال لها : سلى غيرى ؛ قال : فأتت ابن عمر فسألته فقال لها : لا تصلى ما رأيت الدم ؛ فرجعت إلى ابن عباس فأخبرته فقال : رحمه الله ! إن كاد ليكفرك ؛ قال : ثم سألت على بن أبي طالب فقال : تلك ركضة من الشيطان أو قرحة فى الرحم ، اغتسلى عند كل صلاتين مرة و صلى ؛ قال : فلقيت ابن عباس بعد فسألته فقال : ما أجد لك إلا ما قال على - اه ص ٦١ . و أسندها الإمام أبو يوسف فى آثاره عن ابن عباس : يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير أنه قال : أول ما جالست ابن عباس إذ جاءه كتاب من امرأة من قريش « إنى قد استحضت فلا ينقطع عنى الدم ...! » قال سعيد : فقرأته فقال لى : هل قرأته قبلها ؟ فقلت : لا ، فقال : لقد أعجبتنى قراءتك فشغلنى ذلك عن فهمه ، قال : أعد على ؛ فأعدت عليه ، قال : فكتب إليها : تدع الصلاة فى أيام أقرائها ، فإذا مضت اغتسلت ثم تغتسل لكل صلاة - قال أبو حنيفة : بذلك كان حماد يأخذ ، و أما أنا فارى أن تتوضأ لكل صلاة و لا تغتسل - اه ص ٣٠ .

(١) أسند المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الآثار ج ١ ص ١٨٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى المستحاضة : إنها تترك الظهر حتى إذا كان فى آخر الوقت اغتسلت و صلت الظهر ثم صلت العصر ، ثم تمكث حتى إذا دخل وقت =

و العصر

و العصر فتغتسل فى آخر الظهر غسلا فتصلى به الظهر و العصر ثم تؤخر المغرب فتفعل[1] مثل ذلك فى المغرب و العشاء و تغتسل للفجر غسلا . و تفسير هذا عندنا للتى[2] نسيت أيام أقرائها و لم يكن لها فى ذلك رأى ، لأنا قد علمنا أن على بن أبى طالب و ابن عباس و إبراهيم النخعى قد علموا أن المرأة إذا طهرت أن الحيض لا يرجع إليها من الغد و لا من اليوم الثانى حتى تعود عليها أيامها أو يجىء من ذلك ما يعلم أنه حيض ، فان كان على بن أبى طالب و ابن عباس و إبراهيم النخعى قالوا بذلك فى المستحاضة التى علموا أنها ليست بحائض فذلك أحرى أن يقال فيما أشكل فلم يدر أ حيض هو [3]أو لا أن تغتسل[3] لكل صلاة .

و إن[4] كان حيض المرأة ثلاثا ثلاثا فعلمت أنها كانت ترى الثلاث فى العشر الأواخر من الشهر بعد العشرين و لكنها لا تدرى أى العشر كانت ترى و لا رأى لها فى ذلك فانها بعد العشرين تتوضأ لكل صلاة و تصلى ، فاذا جاوزت ثلاثة أيام اغتسلت لكل صلاة حتى يتم لها

= المغرب تركت الصلاة . حتى إذا كان آخر وقتها اغتسلت و صلت المغرب و العشاء حتى نفرغ – اه . و أخرج الإمام أبو يوسف فى آثاره بهذا السند نحوه و زاد فى آخره : و تغتسل للفجر و تصلى – اه ص ٣٥ . و روى نحوه مرفوعا – أخرجه الطحاوى و أبو داود و غيرهما .

(١) و فى هـ « ففعل » خطأ .

(٢) و فى هـ « للذى » خطأ .

(٣–٣) و فى هـ « أو لا تغتسل » ، و فى ز « أولى أن تغتسل » .

(٤) و فى هـ « و إذا » .

عشر من أول العشرين ، فاذا تم الشهر اغتسلت ، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة حتى تأتى على العشرين ، وكذلك هى فى العشرة[١] الأولى والوسطى إذا كانت تذكر أنها كانت فى شيء منها على ما ذكرنا .

وإن[٢] كان قرؤها أربعا من العشر الأواخر لا تدرى متى كانت فانها تصلى أربعة أيام تتوضأ لكل صلاة ثم تغتسل لكل صلاة إلى تمام العشرة ، وكذلك الخمس .

[٣]فأما إذا[٣] كان قرؤها ستة فانها تتوضأ لكل صلاة أربعة أيام وتمسك عن الصلاة يومين ، لأنا قد استيقنا[٤] أن اليومين حيض لأن اليومين مع الأربع الأول ستة ومع الأربع الأواخر ستة فقد استيقنا[٤] أن اليومين حيض ، ثم تغتسل بعد ذلك[٥] لكل صلاة إلى تمام العشر . وإذا كانت تذكر [٦]أنها كانت تطهر[٦] فى آخر الشهر ولا تدرى كم كان أيام حيضها فاذا جاوزت عشرين يوما توضأت لكل صلاة حتى تأتى على سبعة وعشرين يوما ، فاذا تم سبعة وعشرون يوما أمسكت عن الصلاة ثلاثة أيام ، لأنا قد عرفنا أن هذه الأيام حيض ، فاذا تم الثلاث اغتسلت

(١) وفى ه « العشر » .
(٢) وفى ه « وإذا » .
(٣ - ٣) وفى ه « فاذا » .
(٤) وفى ه « اسبقنا » .
(٥) قوله « بعد ذلك » ساقط من ه .
(٦-٦) وفى ز « أنها تطهر » .

غسلا واحدا ثم توضأت حتى تنتهى إلى أيامها هذه الثلاث[1] أيضا؛ و على هذا ما وصفت لك فى العشرة الأولى و الوسطى إذا كانت تذكر أنها كانت تغتسل فى آخر العشر الأولى أو[2] الوسطى، و إذا كانت تذكر أنها كانت ترى الدم إذا جاوزت عشرين يوما و لا تدرى كم كان أيام أقرائها أمرناها أن تمسك عن الصلاة ثلاثة أيام، ثم تغتسل لكل صلاة و تصلى؛ أخذنا لها بالثقة فى الصلاة فإنها أن تصلى فى حال الشك خير لها من أن تدع الصلاة فى حال الشك لعلها طاهر، و تعيد الصيام فى هذه العشرة الأيام كلها، و إذا جاوزت هذه العشرة التى كانت ترى فيها صامت عشرة أيام ليس عليها إلا عشرة أيام.

و إذا كانت أيامها سبعة و لا تدرى فى أى[3] العشر الأواخر هى فإنها تصلى إذا جاوزت العشرين ثلاثة أيام تتوضأ لكل صلاة [4]و تمسك أربعة أيام عن الصلاة و لا تتوضأ و لا تغتسل، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة[4].

و إذا كان قرؤها ثمانية أيام صلت بعد العشرين يومين تتوضأ لكل وقت صلاة، و أمسكت عن الصلاة ستة أيام؛ و اغتسلت يومين لكل صلاة.

فإذا كان أيامها تسعة[5] صلت يوما بعد العشرين تتوضأ لكل صلاة

(١) و فى ز «الثلاثة».

(٢) و فى ه «و» مكان «أو».

(٣) لفظ «أى» ساقط من ه.

(٤-٤) من قوله «و تمسك ...» ساقط من ز.

(٥) و فى ه «سبعة» تصحيف.

و أمسكت ثمانية أيام ، ثم اغتسلت يوما لكل صلاة ، وكذلك هى فى العشرة الأولى و الوسطى إذا كانت تستيقن أنها كانت تحيض فيها ، و إذا كانت تستيقن أنها كانت [1] ترى الدم بعد ما كانت [1] تمضى سبعة عشر يوما من الشهر و لا تدرى كم كانت ترى ، فكذلك تصنع : تصلى ثلاثة أيام تتوضأ لكل صلاة ، و تغتسل سبعة أيام لكل صلاة ؛ و إذا كان عليها صلوات فائتة و لا تدرى متى كان [2] حيضها و هى مستحاضة فانها تأخذ فى قضائها ، فان كانت تستطيع أن تصلى ما عليها من الفوائت فى يوم و ليلة فعلت ، ثم تنتظر عشرة أيام ، ثم تعيد من يوم الأحد عشر لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة فيجزى عنها إما فى اليوم الأول فى العشرة الأولى أو فى اليوم الحادى عشر ؛ فان لم تستطع قضاءهن فى يوم ففى يومين ، ثم تعيد بعد العشرة يومين ، فكذلك ما كان من نحو ذا ، فاذا كانت تعلم أنها كانت ترى الدم [3] يوم أحد و عشرين [3] من الشهر و لا تذكر أوله و آخره [4] فانها لا تزال تصلى و تتوضأ لكل صلاة حتى تأتى على أحد و عشرين ، ثم تمسك يومئذ ، فاذا تم يومها اغتسلت و صلت ، ثم اغتسلت بعد ذاك لكل [5] صلاة تسعة أيام لأنها لا تذكر أ كان ذلك

(١ - ١) من قوله « ترى . . . » ساقط من هـ .
(٢) كذا فى هـ ، ز ؛ و لفظ « كان » ساقط من الأصل .
(٣-٣) و فى هـ « يوم الأحد و عشرين » .
(٤) كذا فى هـ ، ز ؛ و فى ع « أو آخره » .
(٥) و فى هـ « كل » .

اليوم

اليوم أول حيضها أو آخره أو التاسع أو الثامن . فأخذنا لها بالثقة لأنها قبل ذلك إما أن تكون حائضا أو طاهرا ، فان[1] كانت طاهرا فلا غسل عليها ، و إن كانت حائضا فلا صلاة عليها ؛ و أما الصوم فاذا انسلخ شهر رمضان صامت عشرة أيام ، و إذا كانت تذكر أنها كانت ترى الدم فى آخر العشرة الأولى من الشهر فهى فى حال الصلاة ، و الغسل على ما وصفت لك ؛ و أما الصوم فانها تعيد الصوم بعد ما تمضى عشرون[2] من الشهر الداخل ، لأنها إن صامت العشرة الأولى من الشهر لم تدر لعلها أن تكون فيها حائضا ! و إن صامت العشرة الوسطى فكذلك أيضا ، فان كان عليها صوم شهرين متتابعين صامت شهرين متتابعين و شهرا أيضا مع ذلك ، لأنا أخذنا لها بالثقة فقلنا : أيامها عشر عشر ، فعليها عشرون يوما ، فاذا صامت الشهر الثالث فقد عرفنا أنه قد تم صومها لأن الحيض لا يكون فى الشهر أكثر من عشرة أيام .

و إذا كان قرؤها خمسة أيام فرأت الدم يومين فى أول أيامها ثم انقطع عنها فرأت الطهر خمسة أيام ثم رأت الدم فان انقطع الدم فى تمام العشر فانه حيض كله - اليومان[3] إلى العشرة ، و إن[4] جاوزت العشر بيوم فالدم الأخير هو الحيض لأنها لم تر[5] الدم فى أيام حيضها ثلاثة

(١) و فى هـ « فاذا » مكان « فان » .

(٢) كذا فى ز ؛ و فى ع ، هـ « عشرة » .

(٣) و فى هـ « لليومين » .

(٤) و فى هـ « و إذا » .

(٥) و فى ز « او لم تر » ، و ليس بشىء .

أيام، فان مدّ بها الدم الأخير بعد ما تجاوزت أربعة أيام إلى تمام العشرة أو دون العشرة فوق خمسة أيام و زاد على العشرة فخمسة أيام من ذلك من أوله حيض، و ما سوى ذلك استحاضة . فاذا كانت تعلم أنها كانت تحيض فى كل شهر مرة فى أوله أو آخره و لا تدرى كم كان حيضها و لا رأى لها فى ذلك و لا يدخل شهر فى شهر فانها تؤمر إذا رأت غرة الشهر أن تتوضأ ثلاثة أيام لكل صلاة، ثم تغتسل سبعة أيام لكل صلاة تمام العشرة، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة حتى تتم العشرة، ثم تغتسل لتمام الشهر مرة واحدة – فهذا دأبها، لأنا قد علمنا أن الحيض كان فى كل شهر مرة، و لا[1] يكون الحيض أكثر من عشرة أيام و لا أقل من ثلاثة أيام، و قد استيقنا[2] أن العشرة الوسطى لا تكون فيهن حائضا لأن حيضها فى أول العشرة الأولى أو فى آخر العشرة الآخرة، فان جاءت بعد العشرة الأولى من الشهر تستفتى فان كانت قد اغتسلت يوم العاشر فذاك، و إلا أمرناها أن تغتسل و تعيد ما تركت من الصلاة و بعد ثلاثة أيام من غرة الشهر . و إن كانت تعرف أنها كانت[3] ترى الدم عشرة أيام من الشهر لا تدرى[4] فى أول الشهر

(١) كذا فى ه؛ و فى ع، ز «فلا» .

(٢) و فى ه «استبقنا» تحريف .

(٣) لفظ «كانت» ساقط من ه .

(٤) كذا فى الأصول؛ و لعل الصواب «و لا تدرى» .

أو آخره[١] فانها تصلى من الغرة عشرة أيام كل صلاة تتوضأ[٢]، فاذا تم عشرة أيام اغتسلت، ثم تتوضأ و تصلى إلى تمام الشهر كل صلاة بوضوء، ثم تغتسل غسلا عند تمام الشهر فذلك دأبها. لأنها إن كانت فى أول الشهر حائضا فليس عليها صلاة و لا صوم، فأخذنا لها بالثقة فى الصلاة، فلما تم عشرة أيام أمرناها أن تغتسل، لأنا خشينا أن تكون حائضا و قد استيقنا أنها فى العشرة الوسطى ليست بحائض و فى العشرة الأواخر إن كانت تحيض فلا صلاة عليها و لا صوم، فأخذنا لها بالثقة، فلما تم عشرة أيام أمرناها أن تغتسل، لأن الغسل فى آخر الشهر لا بدّ منه لأنها لا بد أن تكون فى العشرة الأولى حائضا أو العشرة الأواخر، و إذا قضت صوم شهر رمضان فانها تقضى العشرة الوسطى من الشهر الثانى.

و إذا كانت أيامها خمسة من أول الشهر أو آخره فانها تتوضأ لكل صلاة من أول الشهر، ثم تغتسل لتمام اليوم[٣] الخامس من العشرة، ثم تتوضأ لكل صلاة حتى يتم[٤] الشهر[٥]، ثم تغتسل[٦] غسلا و تعيد صلاة خمسة أيام بعد ما تمضى خمسة أيام من أول العشرة الأولى. و إذا كانت تعلم أنها كانت ترى الدم يوم عشرين من الشهر و أيامها خمسة

(١) و فى ز «أو فى آخره».
(٢) أى تتوضأ لكل صلاة وضوء صاحب العذر.
(٣) كذا فى ه، ز؛ و لفظ «اليوم» ساقط من الأصل.
(٤) كذا فى الأصل؛ و فى ه «تتم».
(٥) من قوله «ثم تغتسل لتمام ...» ساقط من ز.
(٦) كذا فى الأصل؛ و فى ه «و تغتسل».

فانها تتوضأ لكل صلاة و تصلى حتى تتم تسعة عشر يوما ثم تمسك عن الصلاة ذلك اليوم و تغتسل أربعة أيام لكل صلاة، و تتوضأ بعد ذلك .

و إذا كان[1] لها أيام[2] معلومة من كل شهر فانقطع عنها الدم زمانا حتى مضت أيامها المعلومة مرتين أو أكثر من ذلك لا ترى فيها دما ثم عاودها و قد نسيت أيامها فانها تمسك عن الصلاة ثلاثة أيام أول ما ترى الدم، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة سبعة أيام تمام العشرة، ثم تتوضأ لكل صلاة عشرين يوما فذلك دأبها؛ و إذا جاءت تستفتى بعد ما رأت الدم عشرة أيام أو عشرين يوما أو شهرا[3]، فان كانت اغتسلت بعد الثلاث فقد أصابت و لا شيء عليها، و إن لم تكن اغتسلت فعليها أن تغتسل و تعيد الصلوات التى زادت على الثلاثة الأيام الأولى . فان علمت أن عدة أيامها كانت ثلاثا أو خمسا أو عشرا فهى فى أول ما ترى الدم حائض بعدد[4] تلك الأيام بعد أن يكون قد انقطع الدم عنها كما وصفت لك، و هو أول حيضها و أيامها .

و إذا نسيت المستحاضة أيامها فلم تدر فى أى الشهر كانت تحيض و لا رأى لها فى ذلك و لكنها مستيقنة بالطهر ثلاثة أيام: اليوم العاشر

(١) لفظ «كان» ساقط من الأصل؛ إنما زدناه من ه، ز .

(٢) و فى ه «أياما» - بالنصب، خطأ .

(٣) كذا فى ز؛ و فى ع ه «شهر» بالرفع خطأ .

(٤) و فى ه «بعده» تصحيف .

و اليوم

و اليوم العشرين و اليوم الثلاثين، فانها فى أول العشرة الأولى تصلى ثلاثة أيام تتوضأ، ثم تغتسل بعد ذلك ستة أيام لكل صلاة، و تصلى اليوم العاشر كل صلاة بوضوء و الحادى عشر الثانى عشر الثالث عشر، ثم تغتسل اليوم الرابع عشر إلى تمام تسعة عشر لكل صلاة و تصلى، ثم تصلى بوضوء لكل صلاة يوم عشرين و أحد و عشرين و اثنين و عشرين و ثلاث و عشرين، و تغتسل يوم رابع و عشرين إلى تمام تسع و عشرين لكل صلاة، ثم تصلى يوم الثلاثين كل صلاة بوضوء، فان كانت صامت هذه الأيام فعليها إعادة صيام تسعة أيام، و لا تدرى[2] أى التسع من الشهر هى فلتصم ثمانية عشر يوما، و ما صلت من الفوائت فى التسع الأولى من العشرة الأولى و الثانية و الثالثة أعادته يوم العاشر أو يوم العشرين أو يوم الثلاثين، و لا يقربها زوجها إلا فى الأيام الثلاثة التى أيقنت فيهن بالطهر؛ و إذا كانت مستيقنة أنها كانت تحيض ثلاثا فى العشر الأواخر من الشهر و لا تدرى إذا مضى عشرون[3] من الشهر أو[4] إذا بقى ثلاث من الشهر فانها تصلى بوضوء حتى تأتى على العشرين من الشهر، و تصلى أيضا ثلاثة أيام كل صلاة بوضوء و تغتسل غسلا واحدا، ثم تصلى بعد ذلك كل صلاة بوضوء أربعة أيام، ثم تصلى أيضا ثلاثة أيام كل صلاة بوضوء و تغتسل فى آخر الشهر.

(١) و كان فى الأصول «ثانى عشر».

(٢) و فى ز «و لا ندرى».

(٣) و كان فى الأصول «عشـ ين»؛ و الصواب «عشرون» كما هو ظاهر.

(٤) كذا فى الأصل؛ و فى ه، ز «و».

و إذا كانت أيامها ثلاثا من العشر الأواخر فى وسط العشرين الثلاث الأول و الثلاث الأواخر فانها بعد العشرين تصلى ثلاثة أيام كل صلاة بوضوء لأنها مستيقنة بالطهر فيهن، و أما يوم رابع و عشرين فهى فيه شاكة تصلى بوضوء لكل صلاة، وتدع الصلاة يوم خامس و سادس و عشرين لأنها مستيقنة بالحيض فيهما، ثم تغتسل يوم سابع و عشرين لكل صلاة لأنها إذا كانت يوم رابع و عشرين حائضا فقد تم لها ثلاثة أيام فلا بد لها من الغسل، و إن كانت طاهرا فهذا اليوم من أيامها و لم يجزها ذلك الغسل، فأخذنا بالثقة فى هذا اليوم كما أخذنا فى الأربع و عشرين فهى تصلى هذا اليوم السابع و العشرين و تغتسل فيه لكل صلاة، و تصلى بعد ذلك بوضوء حتى تأتى على أيامها هذه.

و إذا كان للمرأة أيام معروفة فى كل شهر فانقطع عنها الدم زمانا حتى طهرت التى كانت تحيض مرتين أو أكثر من ذلك [1]لا ترى[1] فيها الدم و لا فى غيرها ثم رأت الدم بعد ذلك فهذه الأيام التى رأت فيها الدم هى من أيام حيضها. و لا تبالى متى ما رأت الدم، فان مدّ بها الدم حتى جاوزت[2] العشرة و قد كانت تعلم أن أيامها فيما مضى خمسة فى كل شهر فان خمسة من أول ما رأت الدم حيض، و ما سوى ذلك استحاضة إلا أن تعود تلك الخمسة من الشهر الداخل فتجعل أيامها التى تجلس فى هذا الدم بعدد الأيام التى كانت تجلس فيما مضى، و طهرها مثل ذلك

(١ - ١) و فى هـ «ألا ترى» خطأ.

(٢) و فى هـ «تجاوزت».

الطهر الذى كان يكون إلا أن ذلك إن كان تقدم عن أول الشهر أو آخره أو وسطه فلا تبالى، و لو علمنا أن طهرها بين الحيضتين عشرون[١] ليلة ثم انقطع الدم زمانا ثم عاودها كان طهرها عشرين ليلة بين الحيضتين كما كان يكون و كان حيضها مثل ما كان يكون و إن كان قد تقدم عن وقته أو تأخر، فان هى نسيت أيامها التى كانت تجلس فيما مضى و قد مدّ بها الدم و كانت فيما مضى تحيض فى كل شهر مرة و لا تدرى كم كان أيام حيضها فانها تدع الصلاة ثلاثة أيام من أول ما رأت الدم، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة و تصلى حتى كمال العشر، ثم تتوضأ لكل صلاة و تصلى حتى ترجع الأيام الثلاثة التى كانت[٢] تركت فيها الصلاة فتصنع مثل ذلك.

باب من الدم الذى يكون أكثر من الطهر و الطهر الذى يكون أكثر من الدم فى العشر أول ما ترى الدم و فى أيام أقرائها المعروفة

و قال محمد بن الحسن فى امرأة أول ما رأت الدم رأته يوما ثم طهرت ثمانية أيام ثم رأته يوما ثم طهرت: فان فى هذا قولين: أما أحدهما فان هذا حيض - و هو الذى روى من قول أبى حنيفة الأول، و القول الآخر: إن هذا ليس بحيض - و هو أحسن القولين عند محمد بن الحسن،

---

(١) و فى ه «عشرين».

(٢) لفظ «كانت» ساقط من ه.

و من جعل هذا حيضا دخل عليه قول قبيح .

امرأة أول ما رأت الدم رأته يوما ثم رأت الطهر ثمانية أيام ثم رأت الدم خمسة أيام ثم طهرت أن اليوم الأول و الثمانية الأيام الطهر و اليوم العاشر حيض كله . و الأربعة الأيام التى رأت فيها الدم هو الطهر؛ فان رأت الدم فى كل شهر هكذا حتى يمد[2]بها عشرين سنة كان حيضها اليوم الأول . و الثمانية الأيام الطهر و اليوم العاشر، وكانت الأيام الأربعة التى رأت فيها الدم من كل شهر طهرا ، فصارت أيام دمها أيام طهرها و أيام طهرها أيام دمها ، فهذا قبيح لا يستقيم ، و لكن اليوم الأول الذى رأت فيه الدم ليس بحيض ، و الخمسة الأيام الآخرة التى رأت فيها الدم هى الحيض .

امرأة أول ما رأت الدم يوما ثم انقطع [3]يومين ثم رأته يوما ثم انقطع يومين أو ثلاثة أو نحوه[3] فقال بعضهم : هذا حيض لأنها رأت الدم فى العشر ثلاثة أيام . و هذا أدنى ما يكون من الحيض ثلاثة أيام ، و لو رأت الدم يومين فى العشر لم يكن حيضا ، فاذا رأته فى العشر ثلاثة أيام فهو حيض؛ و قالوا : لا يكون إذا رأته يومين متفرقين حيضا لأن اليومين اللذين رأت فيهما لو لم يكن غيرهما لم يكونا حيضا فكيف يكونان بالطهر الذى بينهما حيضا ؟ و قال محمد : لا يعجبنى هذا القول أيضا ،

(١) يجيء بيان قول قبيح .

(٢) و فى ﻫ «مد» .

(٣-٣) من قوله «يومين ...» ساقط من ﻫ .

و لا يكون

و لا يكون هذا أيضا حيضا لأن الطهر أكثر من الحيض. و قال بعضهم: إذا كان دمان فى العشر بينهما ثلاثة أيام طهرا فليس ذلك بدم واحد. فان كانت رأت أحد الدمين ثلاثة أيام فصاعدا فهو الحيض، و إن كانت رأته أقل من ثلاثة أيام فليس شيء من ذلك بحيض، و قالوا: لو أن امرأة رأت الدم أول ما رأته يوما ثم انقطع ستة أيام ثم رأته يوما ثم انقطع لم يكن ذلك حيضا، و إن رأت يوما دما أول ما رأت الدم ثم رأت ثلاثة أيام دما لم يكن الحيض من ذلك إلا الثلاثة الأيام الآخرة، وكان ما سوى ذلك ليس بحيض - و هذا أحسن من القولين الأولين، و يدخل فيه بعض القبح.

و لو أن امرأة رأت الدم يومين ثم طهرت ثلاثة أيام ثم رأت الدم يومين لم يكن هذا فى قوله حيضا، و لو مكثت على هذا عمرها كله ترى الدم فى كل حيضة يومين ثم تطهر ثلاثة أيام ثم تراه يومين فهذا قبيح. و قال محمد بن الحسن: أحسن الأقاويل عندنا أن كل امرأة رأت الدم أول ما رأته فرأته دما ثم رأت طهرا ثم رأت دما فان كان بين الدمين من الطهر أقل من ثلاثة أيام فذلك حيض كله، و إن كانت رأت بين الدمين طهرا ثلاثة أيام فصاعدا انظر إلى الدم و إلى الطهر الذى فى العشر: فان كان الطهر أكثر لم يكن ذلك بحيض، و إن كان ما رأت فيه الدم أكثر فان ذلك حيض كله، و إن كان الطهر الذى بين الدمين

---

(١) كذا فى الأصول؛ و يعلم من سياق المسألة أن قوله «ثم رأت ثلاثة أيام طهرا» أو نحوه ساقط منها - والله أعلم.

أكثر من الدمين جميعا فهو أيضا حيض كله.

و من ذلك امرأة أول ما رأت الدم يوما ثم انقطع الدم يومين ثم رأته يوما ثم طهرت فهذا حيض كله، لأن الطهر بين الدمين إذا لم يكن ثلاثة أيام فليس بطهر و كأنه دم كله إذا كان الدمان صحيحين و لم يكن واحد منهما بفاسد.

و لو أن امرأة رأت الدم يوما و رأت الطهر ثلاثة أيام ثم رأت الدم يوما ثم طهرت فلم تر دما لم يكن هذا بحيض، لأن ما رأت فيه الدم أقل من الطهر الذى بينهما فليس ذلك بدم حيض، و لو كانت رأت الدم يومين و الطهر ثلاثة أيام و الدم يومين ثم طهرت فلم تر دما كان هذا حيضا كله، لأن الدمين أكثر مما بينهما من الطهر؛ و إنما يؤخذ فى[1] هذا بالاستحسان و بما عليه أمر النساء.

و كذلك لو أن امرأة كان حيضها المعروف ستة أيام فرأت يوما دما و أربعة أيام طهرا و يوما دما فهذا فى القول الأول حيض كله، و فى جميع الأقاويل ليس بحيض. فان رأت يوما دما و ثلاثة أيام طهرا و يومين دما فهذا حيض كله فى الأقاويل كلها إلا فى قول واحد من قال: إذا كان بين الدمين طهر ثلاثة أيام لم يكن الدمان دما واحدا، فانه يقول: ليس شيء[2] من هذا حيضا؛ و قال محمد بن الحسن: هذا حسن لأن الطهر و الدم سواء فهو حيض كله - هذا أحسن الأقاويل كلها، و أشبهها بأمر

(١) لفظ «فى» ساقط من ه.

(٢) و فى ه «بشيء».

الحيض و ما عليه النساء .

و قال محمد فى امرأة كان حيضها أربعة أيام فرأت يومين دما و أربعة أيام طهرا و يومين دما ثم طهرت : إن هذا ليس بحيض، و لو كانت رات يومين دما و ثلاثة أيام طهرا و يومين دما ثم طهرت [1]كان هذا حيضا[1] كله ، لأنها رأت الدم أكثر من الطهر ، و لو أنها رأت يوما دما ثم رأت يومين طهرا ثم رأت يوما دما ثم رأت يومين طهرا ثم رأت يوما دما ثم طهرت فتم طهرها كان هذا حيضا كله و إن كان الطهر أكثر من الدم . لأن كل دم من هذه الدماء لم يكن بينه و بين صاحبه[2] طهر ثلاثة أيام فهذا كأنه دم كله .

و لو أن امرأة كان حيضها تسعة أيام فرأت يوما دما و ثلاثة أيام طهرا و يوما دما [3]و ثلاثة أيام طهرا و يوما دما[3] ثم طهرت فتم بها الطهر فان هذا كله ليس بحيض، لأن الطهر كان أكثر من الدم و كان بين كل دمين طهر ثلاثة أيام .

و لو رأت يومين دما و ثلاثة أيام طهرا و يومين دما و ثلاثة أيام طهرا و يومين دما و ثلاثة أيام طهرا و يوما دما ثم طهرت فمد بها الطهر كان حيضها من ذلك سبعة أيام من أول ذلك ، لأنها رأت الدم بعد السبعة الأيام بعد ما مضت العشرة فليس ذلك بحيض، و إنما ذلك استحاضة [4]فدم الاستحاضه[4] لا يجعل[5] الطهر حيضا لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم

(١-١) و فى ز « كان حيضها » .
(٢) و فى ه « صاحب » .
(٣-٣) من قوله « و ثلا ثة أيام طهرا . . . » ساقط من ه .
(٤-٤) قوله « فدم الاستحاضة » ساقط من ه .
(٥) و فى ه « لا نجعل » تصحيف .

قال فى المستحاضة " ليس ذلك بحيض ، إنما ذلك عِرق[١] " فاذا جعله رسول الله صلى الله عليه و سلم عِرقا لم يكن دم العرق إلا بمنزلة الرعاف و لم يجعل[٢] الرعاف و دم العرق الطهر الذى قبلهما حيضا ، إنما تكون الأيام التى لا ترى فيها الدم حيضا إذا كانت بين الدمين كلاهما حيض .

و قال محمد فى امرأة أول ما رأت الدم رأته يوما ثم انقطع أربعة أيام ثم رأته يوما ثم انقطع أربعا [٣]ثم رأته يوما ثم انقطع أربعا[٣] : فليس شىء من هذا بحيض ، لأنها لم تر الدم فى العشر إلا يومين ، و طهرها أكثر من دمها ، فليس شىء من ذلك بحيض ، و إن كانت رأت الدم ثلاثا و الطهر ثلاثا و الدم ثلاثا و الطهر ثلاثا فأيامها تسعة أيام من أول ذلك ، لأنها رأت الدم فى العشر أكثر من الطهر فالدمان اللذان فى العشر و ما بينهما حيض ، و ما سوى ذلك ليس[٤] بحيض . و إذا رأت الدم يومين و الطهر ثلاثة أيام و الدم يومين و الطهر ثلاثا[٥] ثم مدّ بها هكذا فسبعة أيام من أول[٦] ذلك حيض ، لأن الدمين اللذين فى السبع أكثر مما بينهما من الطهر . و لو رأت الدم يوما و الطهر أربعا و الدم يومين و الطهر أربعا ثم مد بها الطهر لم يكن هذا بحيض ، لأنها رأت الدم فى العشر أقل

(١) قلت : و مر تخريج الحديث فى ابتداء كتاب الحيض ص ٤٦٢ من هذا الكتاب .

(٢) و فى ه « و لم نجعل » بنون المتكلم .

(٣-٣) من قوله « ثم رأته . . . » ساقط من ه .

(٤) و فى ز « فليس » .

(٥) و فى ه « ثلاثة أيام » .

(٦) لفظ « أول » ساقط من ه .

من

من الطهر الذى بينهما .

و لو رأت الدم أول ما رأته يومين و الطهر أربعا [١]و الدم يومين و الطهر أربعا[١] ثم مدّ بها هكذا فالحيض ثمان من أول ما رأت ذلك لأن الدمين مثل الطهر الذى بينهما فذلك حيض كله .

و قال محمد فى امرأة كان حيضها خمسا فى أولى كل شهر فرأت الدم يومين فى أول أيام حيضها ثم انقطع عنها الدم فرأت الطهر خمسة أيام ثم رأت الدم كمال العشر ثم انقطع: فذلك[٢] حيض كله ، [٣]لأنها رأت الدم فى العشر مثل ما بين الدمين من الطهر فذلك حيض كله[٣]. و لو كان الدم مدّ بها حتى جاوزت العشر فرأته يوم الحادى عشر و يوم الثانى عشر ثم انقطع لحيضها هذه الخمسة الأيام[٤] الآخرة التى رأت فيها الدم و اليومان الأولان و الخمسة الطهر التى بعدهما[٥] ليس بشىء[٦] من ذلك حيض ، فان جاوز الدم بعد العشر ثلاثة أيام أو أربعة أو أكثر من ذلك لخمسة أيام من أول الدم الآخر حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة من اليومين الأولين و الأيام الآخرة ، لأن أيامها خمسة أيام فلا تتحول[٧] عن الخمسة

(١-١) من قوله « والدم يومين . . . » ساقط من ز ، وهو من سهو الناسخ .

(٢) لفظ « فذلك » ساقط من ز ، و لا بد منه .

(٣-٣) من قوله « لأنها رأت . . . » ساقط من ه .

(٤) لفظ « الأيام » ساقط من ه .

(٥) و فى الأصول الثلاثة « بعدها » ؛ و الصواب « بعدهما » و الضمير لليومين .

(٦) و فى ه « شىء » .

(٧) و فى ز « فلا يتحول » .

أيام و إن كانت قد تحولت عن موضعها الأول .

و قال محمد فى امرأة أول ما رأت الدم رأت يوما دما و يومين طهرا و يوما دما و يومين طهرا و يوما دما و يومين طهرا حتى مد بها هكذا شهرا ثم طهرت : فان عشرة أيام من أول ذلك حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة . و لو رأت يومين دما و يوما طهرا و يومين دما و يوما طهرا فمدّ بها هكذا شهرا ثم طهرت : فان عشرة أيام من أول ذلك حيض، و ما سوى ذلك استحاضة .

و قال محمد فى امرأة كان أيامها خمسة أيام فى أول الشهر فرأت يوما دما و ثلاثة أيام طهرا و يوما دما ثم مدّ بها الدم حتى بلغت العشر و لم تجاوزها: فان هذا كله حيض ، لأنها رأت الدم فى العشر أكثر من الطهر ، فان جاوز[1] بها الدم العشر فمد بها إلى آخر الشهر فالأربعة الأيام الأول ليس بحيض ، و خمسة أيام بعد[2] ذلك حيض ، وما سوى ذلك استحاضة .

و قال محمد فى امرأة كان أيامها أربعة أيام فرأت يوما دما ويومين [3]طهرا و يوما[3] دما ثم انقطع الدم : إن ذلك حيض كله : فان كانت أيامها سبعة أيام فرأت الدم يومين ثم انقطع سبعة أيام ثم رأته يومين ثم انقطع فليس شيء[4] من هذا بحيض ، لأن ما بين الدمين من الطهر أكثر من الدمين جميعا .

(١) و فى ز ، ﻫ « جاز » و هما بمعنى .
(٢) لفظ « بعد » ساقط من ﻫ .
(٣-٣) قوله « طهرا و يوما » ساقط من ﻫ .
(٤) كذا فى ﻫ ، ز ؛ و كان فى الأصل « بشىء » .

و قال محمد بن الحسن فى امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فرأت الحيض يوما ثم رأت الطهر ثلاثة أيام ثم رأت الدم يوما ثم انقطع: فليس هذا بحيض، لأن الدم أقل من الطهر؛ فان رأت الدم بعد ذلك أيضا حتى بلغت العشر ثم انقطع فالعشر كله حيض من أوله إلى آخره، فان زادت على العشر يوما ثم انقطع فخمسة أيام من أول دمها هـذا الآخر حيض و هو اليوم الخامس و السادس و السابع و الثامن و التاسع، و ما سوى ذلك مما قبله و بعده استحاضة؛ و لا يكون ما قبل هذه الخمسة الأيام حيضا لأنا إن جعلنا ذلك حيضا جعلنا هذه استحاضة؛ و إنما مثل هذا مثل امرأة كان أيام حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فتقدم حيضها يومين ثم رأت الدم أيـام حيضها فان انقطع الدم فذلك كله حيض، فان زادت[1] على العشر يوما كانت أيام أقرائها الخمس المعروفـة حيضا، و ما سوى ذلك مما قبله و بعده استحاضة؛ فـكذلك اليوم الأول الذى رأته فى المسألة الأولى لما جاوز الدم العشر، فان جعلنا اليوم حيضا لم [2]نجد بدّا من أن[2] نجعل الطهر الثلاثة الأيام التي بعده حيضا، فان جعلناها حيضا و اليوم الخامس صار ما بعد ذلك استحاضة، فاذا صار ما بعد ذلك استحاضة لم يكن[3] الخمسة الأيام الأولى حيضا، لأنها رأت الدم فيها أقل مما رأت الطهر فلا يكون ذلك حيضا،

---

(١) و فى هـ « زاد ».

(٢-٢) قوله « نجد بدا من أن » ساقط من هـ.

(٣) و فى ز « لم تكن ».

فتجعل[1] خمسة أيام من أول ما رأت الدم الثانى حيضا و تجعل[2] ما سوى ذلك استحاضة . و قال أبو يوسف فى هذا كله : الخمسة الأيام الأول التى كانت أيام حيضها هى[3] الحيض و إن كانت [4]لم تر الدم فيها[4] إلا ساعة من أولها ، و ما سوى ذلك استحاضة .

و قال محمد فى امرأة كان حيضها فى أول كل شهر عشرة أيام فحاضتها ثم طهرت عشرين يوما ثم طهرت عشرها التى كانت تجلس فيها ثم مدّ بها الدم بعد ذلك أشهرا : فان عشرا من أول ما رأت الدم حيض تغتسل[5] بعدها و تتوضأ لكل صلاة و تصلى خمسة عشر يوما ، فيكون خمسة أيام من آخر هذه الأيام من أيامها الأولى التى كانت تجلس فيما مضى ، ولا تحتسب بها من حيضها ، و تكون[6] خمسة أيام من أيام أقرائها الأول حيضا ، و ما سوى ذلك استحاضة ، لأنها رأت فى أيامها الأول دما خمسة أيام بعد خمسة عشر يوما فجعلناها استحاضة . وكذلك[7] لو رأت فيها ثلاثة أيام بعد تمام خمسة عشر يوما من الوقت الذى جعلناه حيضا لها ، فان رأته يومين فى أيام حيضها الأول بعد تمام خمسة عشر يوما

(١) و فى ز « فيجعل » .

(٢) كذا فى ه ؛ و فى ع ، ز « تجعل » بتاء التأنيث .

(٣) و فى ه « هو » مكان « هى » .

(٤-٤) و فى ز « لم تر فيها الدم » .

(٥) كذا فى ه ، ع ؛ و فى ز « حتى تغتسل » .

(٦) و فى ه « و يكون » .

(٧) و فى [illegible] ـلك » .

لم

لم تكن أيامها الأولى أيام حيضها ، و كانت أيامها الآخرة العشرة الثانية هي أيام حيضها ؛ و هذه امرأة قد انتقل حيضها إلى العشرة الثانية ، فان مدّ بها الدم فأيامها التي تدع فيها الصلاة عشرها الثاني .

باب المرأة ينقطع دمها قبل وقتها ولا يكون لها وقت معروف حتى يطأها زوجها

قال محمد بن الحسن : لو أن امرأة كان حيضها في أول كل شهر سبعة أيام فحاضت ستة أيام ثم انقطع دمها فانها تنتظر حتى تخاف فوت الصلاة ، فاذا خافت فوت الصلاة اغتسلت و صلت ، و لا أحب لزوجها أن يقربها حتى يأتي عليها أيامها التي كانت تجلس [فيها ـ [1]] آخذ له في ذلك بالثقة .

و لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام في أول كل شهر فحاضت خمسة أيام ثم انقطع دمها فانها تؤخر غسلها مخافة أن يعاودها الدم حتى تخاف فوت الصلاة أدنى الصلوات منها ، فاذا جاوز ذلك و بقي[2] عليها مقدار ما تغتسل و تصلي فلتغتسل و تصلي و يأتيها زوجها ، و لا بأس بذلك و لا ينتظر زوجها تمام العشرة .

و لو أن امرأة [3]لم تكن تحيض[3] فيما مضى فأول ما رأت الدم رأته خمسة أيام ثم انقطع فانها تنتظر إلى آخر الوقت أدنى مواقيت الصلاة

(١) لفظ « فيها » ساقط من الأصول .

(٢) كذا في هـ ، ز ؛ وفي ع « يبقى » .

(٣-٣) وفي هـ « لم تحض » .

منها، ثم تغتسل و تصلى و يأتيها زوجها، ولا بأس بذلك و ليس [1]عليه أن ينتظر[1] إلى آخر العشر لأن هذه لم يكن لها أيام معروفة فقصرت عنها، [2]إنما أحب لزوجها أن لا يطأها إذا كانت لها أيام معروفة فقصرت عنها[2]، فكذلك لا أحب لها أن تزوج إن[3] كان هذا آخر عدتها من طلاق زوج كان لها حتى يأتى عليها آخر أيامها التى كانت تجلس، و هى إن تزوجت فالنكاح جائز إن لم يعاودها الدم، و إن تزوجت فأحب لزوجها الذى تزوجها أن لا يقربها حتى يأتى[4] عليها آخر أيامها التى كانت تجلس فيها. و كذلك الجارية التى تستبرئ بحيضة لا أحب للذى[5] يشتريها أن يقربها حتى يأتى على آخر أيامها التى [6]كانت تجلس فيها[6]. و كذلك النفساء إذا انقطع دمها وكانت تجلس فيما مضى ثلاثين يوما فى كل نفاس فجلست خمسة و عشرين يوما ثم انقطع الدم فانى آمرها أن تؤخر غسلها حتى يكون آخر وقت الصلاة التى طهرت فيها، ثم تغتسل و تصلى. و لا أحب لزوجها أن يقربها حتى يأتى[7] عليها أيامها التى كانت تجلس

(١-١) كذا فى ع، ز؛ و فى هـ «عليها أن تنتظر».

(٢-٢) من قوله «إنما أحب لزوجها ...» ساقط من هـ.

(٣) و فى هـ «إذا».

(٤) و فى ز «حتى لا يأتى» تحريف، حرف «لا» زاده الناسخ سهوا منه.

(٥) كذا فى ز؛ و فى ع، هـ «الذى».

(٦-٦) و فى ز «كانت فيها».

(٧) و فى ز «تأتى».

فيما مضى و هى ثلاثون يوما، و إن كانت تجلس فيما مضى خمسة و عشرين يوما لجلستها ثم انقطع الدم فلتؤخر الغسل حتى آخر وقت صلاة تأتيها[١]، ثم تغتسل و تصلى و يأتيها زوجها. و كذلك إن كانت[٢] أول ما ولدت فانقطع دمها فى ثلاثين يوما فانها تؤخر الغسل إلى آخر وقت الصلاة، ثم تغتسل و تصلى و يأتيها زوجها و لا تنتظر[٣] الاربعين؛ إنما أحب للزوج أن ينتظر إذا طهرت فى[٤] أقل من أيامها التى[٥] كانت تجلس فيما مضى.

باب النفاس و الوقت فى ذلك[٦]

قال محمد بن الحسن: إذا ولدت المرأة ثم انقطع دمها يوما أو يومين او ثلاثة أيام فلتنتظر حتى يكون آخر وقت الصلاة التى انقطع فيه دمها، ثم تغتسل و تصلى، و لا تدع الصلاة و هى طاهر فان هذا لا ينبغى، و تصدّق إن طلقها زوجها حين ولدت فى انقضاء العدة فى

---

(١) و فى ه «يأتيها».

(٢) كذا فى ز، ه؛ و فى ع «كان».

(٣) و فى ه «و لا ينتظر».

(٤) حرف «فى» ساقط من ز.

(٥-٥) و فى ز «كانت فيما مضى».

(٦) عنوان الباب ساقط من ه. قلت: النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة. قيل: إنه مشتق من تنفس الرحم به. و قيل: هو من النفس الذى هو عبارة من الدم. و قيل: هو من النفس التى هي الولد. فخروجه لا ينفك عن دم يتعقبه - قاله السرخسى فى مبسوطه ج ٣ ص ٢١١.

أربعة و خمسين يوما و زيادة ما قالت من شيء، لأنا نجعل النفاس ما قالت، و خمسة عشر يوما طهرا و ثلاثة حيضا، و خمسة عشر يوما طهرا و ثلاثة حيضا، و خمسة عشر يوما طهرا و ثلاثة حيضا، فذلك أربعة و خمسون يوما؛ و ما قالت النفساء من شيء فهي فيه مصدّقة؛ و أما فى قياس قول أبي حنيفة فانه لا يصدقها فى العدة فى أقل من خمسة و ثمانين يوما[1] إذا طلّقها حين ولدت لأنه كان يقول: إذا عاودها الدم فى الأربعين فان كان بين الدمين قليل أو كثير فهو نفاس كله، و كان يقول أيضا: لا تصدّق فى انقضاء العدة فى أقل من شهرين، فجعلنا ذلك على خمسة و ثمانين يوما[2]؛ و قال أبو يوسف: لا أصدق التى تطلق حين تضع فى

(١) و فى رواية الحسن: لا تصدق فى أقل من مائـة يوم. وذكر أبو سهل الفرائضى فى كتاب الحيض رواية عن أبي حنيفة: انها لا تصدق فى أقل من مائة و خمسة عشر يوما ــ كذا قاله السرخسي فى ج ٣ ص ٢١٦ من مبسوطه.
(٢) قال السرخسي: و الذى ذكره أبو موسى فى مختصره: إن أقل النفاس عند أبي حنيفة خمسة و عشرون يوما، و عند أبي يوسف أحد عشر يوما؛ ليس المراد به أنه إذا انقطع فيما دون ذلك لا يكون نفاسا، و لكن المراد به: إذا وقعت الحاجة إلى نصب العادة لها فى النفاس لا ينقص ذلك من خمسة و عشرين يوما عند أبي حنيفة إذا كانت عادتها فى الطهر خمسة عشر، لأنه لو نصب لها دون هذا القدر أدى إلى نقض العـادة، فمن أصل أبي حنيفة أن الدم إذا كان محيطا بطرفى الأربعين فالطهر المتخلل لا يكون فاصلا طال أو قصر، فلو قدر نفاسها بأقل من خمسة و عشرين يوما فعاودها الدم قبل تمام الأربعين كان الكل نفاسا، فلهذا قدر بخمسة و عشرين؛ و فى الإخبار بانقضاء العدة قدر مدة نفاسها بخمسة و عشرين على ما سنبينه ــ اهـ ج ٣ ص ٢١١. قال: فأما تخريج قول أبي حنيفة على رواية =

أقل من خمسة و ستين يوما ، لأنى أجعل نفاسها أكثر من الحيض ، فأجعل النفاس أحد عشر يوما و أجعل العدة أربعة و خمسين ، لأن النفاس لا يكون نفاسا و لا تصدّق[1] عليه فى أقل من أحد عشر يوما أكثر من الحيض ، [2]و هو يقول[2] : إن انقطع الدم عن النفساء فى أقل من أحد عشر يوما اغتسلت و صلت ، و هذا ينقض القول الأول إن كانت تغتسل و تصلى فى أقل من أحد عشر يوما ، لأنها تكون طاهرا فى أقل من أحد عشر يوما فينبغى أن تصدق فى ذلك على العدة ، فليس القول فى هذا إلا قول واحد و هى مصدّقة فيما قالت من النفاس ، و تكون العدة بعد ذلك أربعة و خمسين يوما ، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوما و أقل الحيض ثلاثة أيام .

و قال محمد : كل دمين كانا فى النفاس بينهما أقل من خمسة عشر يوما فذلك دم واحد و هو نفاس كله ، و إن كان بينهما أكثر من خمسة عشر يوما فالأول نفاس و الآخر حيض . و من ذلك لو أنّ امرأة وضعت فرأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ثم طهرت ثلاثة عشر يوما

= مهد أن يجعل نفاسها خمسة و عشرين يوما تحرزا عن معاودة الدم بعد الطهر قبل كمال الأربعين ، و طهرها خمسة عشر ، فذلك أربعون ، ثم حيضها خمسة و طهرها خمسة عشر ، فثلاث حيض كل حيضة خمسة ، و طهران بينها كل واحد منهما خمسة عشر يكون خمسة و أربعين ، فاذا ضممته إلى الأربعين يكون خمسة و ثمانين ، فتصدق فى هذا القدر - اهـ ما قاله السرخسى ج ٣ ص ٢١٨ .

(١) و فى هـ «و لا يصدّق» .

(٢-٢) و فى هـ «و هى تقول» .

أو أربعة عشر يوما ثم رأت الدم كان هذا نفاسا كله . و لو أنها رأت الدم أول ما ولدت يوما أو يومين أو ثلاثة ثم انقطع الدم خمسة عشر يوما ثم رأت الدم بعد ذلك يوما أو يومين فان الأول نفاس و الآخر ليس بنفاس و لا حيض، تتوضأ و تصلى لأن ما بين الدمين أكثر من خمسة عشر يوما طهرا، فهذا الدم الثانى دم غير الدم الأول ، و ليس الدم الثانى حيضا لأنه أقل من ثلاثة أيام ؛ و لو كانت رأت الدم بعد طهر خمسة عشر يوما ثلاثة أيام أو أكثر فهذا حيض . و قال أبو حنيفة : إذا عاودها الدم فى الأربعين فهو نفاس و إن كان بين الدمين خمسة عشر يوما طهر - فهذا قبيح ، ينبغى فى قوله : إن رأت يوما دما و خمسة عشر يوما طهرا و يوما دما و خمسة عشر طهرا و يوما دما أن يكون هذا نفاسا كله ! و هذا قبيح[1] ، و لكنا نقول : اليوم الأول نفاس، و ما سوى ذلك ليس بنفاس و لا حيض؛ فان قال قائل : كيف صيرت بين دمى النفاس الطهر خمسة عشر يوما و لم تصيره ثلاثة أيام كما صيرته فى الحيض ؟ قيل له[2] : لا يشبه النفاس الحيض [3]لأن الحيض[3] لأقله غاية و لأكثره غاية و أقل الحيض ثلاثة أيام ، فجعلنا

---

(١) ثم أبو حنيفة مر على أصله فقال : الأربعون للنفاس كالعشرة للحيض. ثم الطهر المتخلل فى العشرة عنده لا يكون فاصلا، و إذا كان الدم محيطا بطرفى العشرة يجعل الكل كالدم المتوالى ، فكذلك فى النفاس إذا أحاط الدم طرفى الأربعين - اه ما قاله السرخسى فى باب النفاس من كتاب الحيض ج ٣ ص ٢١١ .

(٢) لفظ « له » ساقط من هـ .

(٣-٣) قوله « لأن الحيض » ساقط من هـ .

أقل الطهر الذى يكون بين الدمين ثلاثة أيام ، فان كان الدمان أقل من ثلاثة أيام لم[1] يكن ذلك حيضا ، و الطهر أكثر منه ، وكيف يكون خمسة أيام حيضا و أكثرها لم تر فيه دما! هذا ما لا يكون ؛ و أما النفاس فليس له غاية فى قليله فنجعل[2] الطهر القليل مثل النفاس القليل، لأن النفاس يكون ساعة لو وضعت المرأة ثم رأت الدم ساعة ثم انقطع ثم رأت الطهر كانت تلك الساعة نفاسا . فلما رأينا النفاس لا وقت له فى قلته كانت أيام النفاس أكثر من أيام الحيض . و قال أبو حنيفة : إذا عاودها الدم فى الأربعين و الذى بين الدمين قليل أو كثير كان ذلك نفاسا كله ؛ فاستحسنا أحسن ذلك كله فقلنا : إن كان بين الدمين فى الأربعين أقل من خمسة عشر يوما فذلك نفاس كله ، و إن كان الذى بينهما أكثر من خمسة عشر يوما فالأول نفاس و الثانى ليس بنفاس؛ لأن أبا حنيفة و جميع أصحابنا قد أجمعوا على أن الدمين فى الحيض الذى بينهما طهر خمسة عشر يوما دمان مختلفان و ليسا بدم واحد ، فلما قالوا ذلك فى الحيض[3] قلنا نحن فى النفاس أحسن[4] ما عندنا فيه ، و إنه ليدخل [5]فى قولنا أيضا[5] شىء قبيح و هو : لو[6] أن امرأة نفست يوما ثم طهرت أربعة عشر يوما ثم

(١) و فى ه « و لم » .

(٢) و فى ه « فيجعل » .

(٣) و فى ه « حيض » .

(٤) و فى ه « فهذا أحسن » .

(٥-٥) و فى ه « أيضا فى قولنا » .

(٦) كذا فى ه ؛ و فى ع ، ز « و لو » .

رأت الدم يوما ثم انقطع كان ذلك نفاسا [١]كله - فهذا[١] أيضا قبيح، و لكنه لا بدّ من هذا لأن الدمين بينهما من الطهر أقل من خمسة عشر يوما ؛ فان لم نقل بهذا القول فلا بدّ أن نقف[٢] على شيء من ذلك معروف. فان قال قائل : اثنا عشر يوما فما أقرب[٣] هذا من أربعة عشر يوما ! أو يقول قائل : كيف[٤] يكون بين الدمين طهر عشرة أيام فيكون دمين متفرقين فلابد [٥]من أن[٥] يأتى على هذا ببرهان ! فأحسن ما ههنا فى هذا أن كل دمين من النفاس ليس بينهما من الطهر خمسة عشر يوما فهو نفاس كله ، و كل دمين بينهما من الطهر خمسة عشر يوما فصاعدا فالأول نفاس ، و الثانى إن رأته يوما أو يومين ثم انقطع فليس بحيض و هو استحاضة تتوضأ و تصلى ؛ و إن رأت المرأة بعد الطهر خمسة عشر يوما دما[٦] فرأته ثلاثة أيام فصاعدا فهو حيض ، و الأول الذى رأته حين ولدت نفاس - فهذا أحسن ما عندنا فى هذا ، و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه .

قال : أخبرنا محمد بن الحسن عن مالك بن أنس قال : أخبرنى الثقة[٧]

(١-١) و فى ه « فهذا كله » .

(٢) و فى ه « تقف » .

(٣) كذا فى ه، ز؛ و فى ع « أقرت » .

(٤) كذا فى ز ؛ و لفظ « كيف » ساقط من ه ، ع .

(٥-٥) و فى الأصل « ان من » ، وحرف « من » ساقط من ه ، ز ؛ و الصواب « من أن يأتى » .

(٦) لفظ « دما » ساقط من ه .

(٧) كذا فى موطأ الإمام محمد ؛ و فى موطأ يحيى: انه بلغنى أن سالم بن عبد الله =

عندى عن سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار أنهما سئلا عن الحائض[1] هل يصيبها زوجها إذا رأت الطهر قبل أن تغتسل؟ فقالا: لا ، حتى تغتسل[2] .

محمد عن مالك بن أنس قال: أخبرنى عبد الله بن أبى بكر عن عمته[3] عن ابنة[4] زيد بن ثابت أنه بلغها أن نساء كن[5] يدعون بالمصابيح من[6]

= و سليمان بن يسار سئلا - ص ٢٠ . و فى تعجيل المنفعة : و عن الثقة عن سليمان ابن يسار و عن الثقة عن ابن عمر - هو نافع كما فى موطأ ابن القاسم - اه ص ٥٤٨ .

(١) و فى ه « الحيض » تصحيف .

(٢) أخرجه الإمام محمد فى (باب الرجل يصيب من امرأته و يباشرها و هى حائض) من موطئه ص ٧٧ . و أخرجه يحيى فى موطئه ص ٢٠ فى بحث (ما يحل للرجل من امرأته و هى حائض) .

(٣) قال ابن الحذاء : هى عمرة بنت حزم عمة جد عبد الله بن أبى بكر ، و قيل لها عمته مجازا ، صحابية قديمة ، روى عنها جابر ، ففى روايتها : عن بنت زيد - بعد ، و يحتمل أن يكون المراد عمته الحقيقية وهى أم عمرو أو أم كلثوم - كذا فى الفتح من التعليق الممجد ص ٨١ .

(٤) و كان فى الأصول « أبيه » مكان « ابنة » تصحيف فاحش . و لفظ يحيى فى موطأ مالك « بنت » . و فى الفتح : ذكروا أن لزيد من البنات : حسنة وعمرة و أم كلثوم و غيرهن ، و لم أر الرواية لواحدة إلا لأم كلثوم زوج سالم بن عبد الله بن عمر فكأنها هى المبهمة ههنا - من التعليق الممجد ص ٨١ .

(٥) كذا فى الموطأ ؛ و لفظ « كن » ساقط من الأصول ، إنما زدناه من الموطأ .

(٦) كذا فى الموطأ ؛ و فى الأصول « فى » مكان « من » .

جوف الليل فينظرن[١] إلى[٢] الطهر، فكانت تعيب ذلك عليهن و تقول: ما كان النساء يصنعن هذا[٣]!

أخبرنا محمد عن أيوب بن عتبة اليمامى[٤] قاضى اليمامة[٥] قال: أخبرنى [٦]يحيى بن أبى كثير[٦] عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال: سألت
٥ أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه و سلم عن المستحاضة فقالت: تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل و تتوضأ لكل صلاة و تصلى[٧].

قال: حدثنا محمد عن مالك بن أنس قال: أخبرنى علقمة[٨] عن أمه[٩] مولاة عائشة رضى الله عنها زوج النبي صلى الله عليه و سلم أنها قالت:

---

(١) كذا فى موطأ الإمام محمد، و فى موطأ الإمام مالك رواية يحيى «ينظرن»؛ و فى الأصول «فينظرون» خطأ.
(٢) لفظ «إلى» ساقط من الأصول، إنما زدناه من الموطئين.
(٣) أخرجه مؤلف الكتاب فى موطئه ص ٨١ (باب المرأة ترى الصفرة و الكدرة). و أخرجه مالك فى موطئه رواية يحيى ص ٢٠ (طهر الحيض).
(٤) و فى الأصول «السامى»، و الصواب «اليمامى».
(٥) و فى ع «التهامة» تحريف.
(٦-٦) كذا فى ع، ز؛ و فى ه «يحيى بن كثير» و ليس بصواب.
(٧) و أخرجه مؤلف الكتاب فى آثاره ج ١ ص ٨٩: ان أم حبيبة سألت رسول الله صلى الله عليه و سلم - مرفوعا.
(٨) هو علقمة بن أبى علقمة؛ كما هو فى الموطأ - و هو تيمى، من رجال التهذيب، أخرج له الستة.
(٩) و هى مرجانة، من رجال التهذيب، أخرج لها أبو داود و الترمذى والنسائى و البخارى فى جزء رفع اليدين له.

كان[1] النساء يبعثن إلى عائشة الدرجة فيها[2] الكرسف فيه[3] الصفرة [4]من الحيضة فتقول[4]: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء - تريد بذلك الطهر من الحيض[5].

هذا آخر كتاب الحيض و يتلوه باب حيض النصرانية إن شاء الله تعالى[6].

* * * * * * *

باب حيض النصرانية[7]

قال محمد: امرأة نصرانية حاضت و انقطع عنها الدم ثم أسلمت قبل أن تغتسل و لم يذهب وقت الصلاة و كان زوجها طلقها هل له أن يراجعها؟ فان قلتم: لا، لأن طهرها كان انقطاع الدم و انقطاع الدم من النصرانية طهر؛ فما تقول[8] فى نصرانية انقطع عنها الدم و زوجها مسلم ثم إنها أسلمت هل لزوجها أن يطأها قبل أن تغتسل؟ فان قلتم: لا يطأها؛ و هى قد صارت طاهرا بانقطاع الدم و قد ذهب الحيض!

---

(١) كذا فى الموطئين؛ و كان فى الأصول «كن».

(٢) كذا فى الموطئين؛ و كان فى الأصول «و فيها» بزيادة الواو.

(٣) كذا فى الموطئين؛ و فى الأصول «فيها» و ليس بشىء.

(٤-٤) كذا فى الموطأ و كذا فى الأصول؛ و فى الموطأ رواية مالك «من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة فتقول - الخ».

(٥) و فى الموطأ رواية يحيى «الحيضة». قال محمد بعد تخريج الحديث: و بهذا نأخذ لا تطهر المرأة ما دامت ترى حمرة أو صفرة أو كدرة حتى ترى البياض خالصا - و هو قول أبى حنيفة رحمه الله - اه ص ٨١.

(٦) كذا فى الأصل؛ و من قوله «هذا آخر كتاب الحيض...» لم يذكر فى ه، ز.

(٧) لم يذكر هذا الباب فى المختصر.

(٨) كذا فى الأصول؛ و لعل الصواب «تقولون» بدلالة السياق.

و إن قلتم : يطأها ؛ فهل تقرأ القرآن هذه ؟ و هل يستقيم[1] أن تصير هذه طاهرا بانقطاع الدم و هي نصرانية ؟ و يحل لزوجها أن يطأها ؟ فاذا أسلمت عادت حائضا لا يحل لزوجها أن يطأها حتى تغتسل و كان وطؤها له حلالا قبل أن تسلم ؟ فمن أين يحرمه[2] الإسلام ؟ و هل تشبه هذه المرأة المسلمة إذا طهرت من الحيض و لم تجد الماء فتيممت و صلت و حل[3] لزوجها أن يطأها ثم إنها قدرت على الماء و وجب عليها أن تغتسل و قد كان وطؤها حلالا قبل أن تجد الماء ؟ فكيف يحرم ذلك بعد ما وطئها ؟ و هل تشبه هذه النصرانية التي قبلها ؟

أ رأيت النصرانية الأولى لو رأت طهرها ذلك في ليلة من رمضان و عليها من الليل قدر ما تغسل بعض جسدها ثم تصبح و قد بقي عليها شيء فأسلمت قبل الصبح ! فقد حفظت عندي في هذا أن صومها تام ؛ فان غسلت بعض جسدها نهارا أتقضي صوم ذلك اليوم ! لأنك زعمت أن طهرها كان انقطاع الدم[4] و لم يكن طهرها الغسل فهل كان لزوجها أن يطأها ! لأنها طاهر حيث انقطع الدم و هي نصرانية قبل أن تغتسل ؟ فإن قلت : لا يطأها ؛ فما فصل ما بين الصوم و الوطي في هذا ؟ قال : انقطاع دم النصرانية طهرها ، يطأها زوجها بعد الإسلام قبل أن تغتسل ،

---

(١) كذا في ه ؛ و في ع ، ز « تستقيم ».

(٢) و في ه « تحرمه » ، و الصواب « يحرمه » .

(٣) و في ه « حلت » تصحيف .

(٤) لفظ « الدم » ساقط من ه .

و إن كانت طلقت فلا رجعة لزوجها [1]بعد الإسلام قبل أن تغتسل، و إن كانت طلقت فلا رجعة لزوجها[1] عليها بعد انقطاع الدم فى الحيضة الثالثة.

و المتيممة إذا صلت بتيممها حل لزوجها أن يطأها و لكنها تقرأ القرآن ما لم تجد الماء، فاذا تيممت و صلت و وجدت الماء وجب عليها الغسل، فلا تقرأ القرآن حتى تغتسل لأنها لا تكون أحسن حالا من المرأة الجنب[2]، و الزوج يطأها؛ و كذلك النصرانية إذا انقطع عنها الدم ثم أسلمت لم تقرأ القرآن حتى تغتسل لأن الحيض قد انقطع؛ ألا ترى أن الغسل عليها واجب؟ و كل امرأة كان الغسل عليها واجبا من الحيض أو جنابة لم تقرأ حتى تغتسل.

امرأة طهرت فى أول الليل فى وقت العشاء فرأت البياض خالصا و لكنها تخاف معاودة الدم إلى متى تدع الصلاة أو تؤخر الغسل و الصلاة فتكون[3] من ذلك فى سعة؟ و ما وقت العشاء فى هذه الحال؟ و ما حالها إذا طهرت فى وقت كل صلاة و لكنها تخاف من معاودة الدم[4]؟ كيف [5]يكون هذا فى[5] التى طهرت فى أول الليل؟ إلى أى حين يسعها أن تؤخر الغسل؟ أرأيت إن عجلت الغسل فى وقت العشاء لأنه يشتد عليها الطهر فى نصف الليل أو ثلثه فعجلت الغسل و صلت و نامت هل

(١-١) من قوله «بعد الإسلام ...» ساقط من ه، ع.

(٢) و فى ه «و الجنب» زيادة الواو من سهو الناسخ.

(٣) و فى ع «فيكون».

(٤) كذا فى ه؛ و لفظ «الدم» لم يذكر فى ع، ز.

(٥-٥) و فى ع «تكون فى هذا».

يستحب ذلك لها ؟ أرأيت إن فعلت ذلك و نامت ثم انتبهت غدوة و هى طاهر كما نامت غير أنها لا تدرى لعل دمها قد عاودها فى بعض الليل ثم انقطع و لعل الحيض قد عاوذها و هى نائمة و ذلك فى أيام حيضها أو فى العشرة أ تكتفى هذه بالغسل الذى اغتسلت قبل النوم[1] ؟ أو ترى لها أن تعيد الغسل لهذا الشك الذى دخلها ؟ قال : أحب إلىّ لهذه أن تدع الصلاة و الغسل حتى يبقى[2] من نصف الليل الأول ما تقدر على أن تغتسل و تصلى قبل أن يمضى النصف الأول من الليل، و إن هى عجلت الغسل و صلت[3] أجزاها ، و إن كانت نامت فاستيقظت و هى على طهر فهى على الأول حتى تعلم أنها رأت دما بعد الغسل .

آخر باب الحيض [4]و الحمد لله رب العالمين رب اغفر و ارحم[4]، [5]يتلوه كتاب الزكاة[5] .

تم الجزء الأول من كتاب الأصل للامام محمد المعروف بالمبسوط عند الفقهاء يوم الاثنين التاسع عشر من شهر ذى الحجة الحرام سنة ١٣٨٥ هـ = ١١ / ابريل سنة ١٩٦٦ م، و يتلوه الجزء الثانى أوله: كتاب الزكاة .

(١) و فى هـ « اليوم » تصحيف .　(٢) و فى ع « تبقى » و ليس بشىء .
(٣) و فى هـ « فصلت » .
(٤-٤) كذا فى الأصل ، و من قوله « و الحمد لله ... » لم يذكره فى هـ ، ز .
(٥-٥) قوله « يتلوه كتاب الزكاة » لم يذكر فى هـ .

بيان الصواب من الخطأ

الواقع فى الجزء الأول من كتاب الأصل

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
٣ المقدمة	١٧	بدل	يدل	٢١٠	٧	إن	، و إن
١٨	١١	ما يمكن	ما تمكن	٢٢٧	٩	متعمدا	متعمد
٢٤	١٣	اجزأه	أجزاه	٢٢٨	٢٠	فيجب	فيجهر بالقراءة
٢٥	١٥	، فى ص	ما فى ص			بالقراءة	
٣٣	٥	منهما[٢]	منهما[٢]	»	»	فيجب	فيجهر بالقرآن
٣٧	١٦	من قوله	قوله			بالقرآن	
٤٧	١٥	»	»	٢٤٨	٤	وجدها	وحدها
٤٨	١٤	كن	كمن	٢٦٤	١١	إليها	إليهما
٤٩	٢١	أ رأيت	قلت: أ رأيت	٢٦٧	١٤	مدنية	مدينة
٧٣	٢١	بايسا	يابسا	٢٨٣	»	الإمام معه ثم	الإمام ثم
٨٤	٨	الثأرة	الفأرة	٢٩٨	»	معبر	مغير
٨٨	١٣	ابن	بن	٣٠٢	٣	إلى أهله[١]	إلى ثقله[٣]
٩٩	٩	خفيه	خفه	٣٢٧	٨	سارًّا	سائرا
١١٩	١٨	صف، ج	ص، ح	٣٨١	١٨	طرق ابن	طريق ابن زياد
١٤٢	٨	غبرهما	غيرهما			زياد	
١٦١	١٤	الأخريين	الآخرتين	٤٠٦	٢	عدى	عدا
١٧٢	١٠	الثانى	×	٤٠٩	١٦	للصبى	الصبى

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
٤٢٠	١٢	حالة الحياة	على وجهه بخلاف	٤٣٨	٢١	يمرص	يمرض
		...	حالة الحياة	٤٧٣	٢	طهرا	طهر
»	١٣	على وجهه،		٤٧٤	١	»	»
		بخلاف	×	٤٨٩	١٥	عنهما	عنهم
٤٢٨	٣	فكبر تكبرة	فكبر تكبيرة	٥٠٩	٢٠	لم نكن	لم تكن

اعتذار

لا يخفى على القراء الكرام أني كنت التزمت وقت تصحيح كتاب الأصل وصل بلاغات الإمام محمد بن الحسن وتخريج منقطعاته فوصلت أكثرها إلا بلاغا واحدا، فاني نسيت تخريجه، وهو في ص ١٥٨ من الكتاب قوله «بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كان يصلي بالليل ثمان ركعات ثم يوتر بثلاث ثم يصلي ركعتين قبل الفجر» وصله في كتاب الآثار ج ١ ص ٢٣٤: أخبرنا أبوحنيفة قال حدثنا أبو جعفر قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ما بين العشاء الآخرة إلى صلاة الفجر ثلاث عشرة ركعة: ثماني ركعات تطوعا، و ثلاث ركعات الوتر، و ركعتي الفجر. و أخرج في موطئه ص ١٤٥ وكتاب الحجة ص ٥٥ أيضا نحوه. و أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٣٤ و أخرج الإمام محمد في حجته، و البخاري وأبو داود و الترمذي عن مالك عن سعيد المقبري عن أبي سلمة أنه سأل عائشة رضي الله عنها: كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه و سلم في رمضان؟ فقالت: ما كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة: يصلي أربعا - فلا تسأل عن حسنهن وطولهن - ثم يصلي أربعا - فلا تسأل عن حسنهن وطولهن - ثم يصلي ثلاثا - الحديث. راجع ج ١ ص ٢٣٤ من كتاب الآثار تجد فيه تفصيلا وافيا بأتم من هذا - ف.

DA'IRAT'UL-MA'ARIF'IL-OSMANIA PUBLICATIONS
NEW SERIES, NO. 138/1

KITĀB'UL ASL

BY

ABU 'ABDILLAH MOHAMMAD B. AL-HASAN
AL-SHAIBANI
(d. 189 A.H./804 A.D.)

Vol. I

Edited by

Abul Wafa al-Afghani
President, Ihya'ul-Ma'arif'il-Nu'mania

Printed
Under the Auspices of the Ministry of Education
Government of India
&
The Supervision of
Dr. M. 'Abd'ul Mu'id Khan
Prof. of Arabic, Osmania University
Director, Da'irat'ul Ma'arif'il-Osmania

(First Edition)

Published by
THE DA'IRAT'UL MA'ARIF'IL-OSMANIA
(OSMANIA ORIENTAL PUBLICATIONS BUREAU)
OSMANIA UNIVERSITY, HYDERABAD—7
INDIA
1966

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الأبواب لكتاب الأصل ج - ١

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

حدثنا زياد بن عبد الرحمن[1] عن أبي سليمان عن محمد بن الحسن قال قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد: ليس في أربع[2] من الإبل السائمة صدقة ، فاذا كانت خمساً ففيها شاة إلى تسع ، فاذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فاذا كانت خمس عشرة[3] ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فاذا كانت[4] عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع و عشرين ، فاذا كانت خمسا و عشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس و ثلاثين ، فاذا زادت واحدة ففيها بنت[5] لبون إلى خمس و أربعين ، فاذا زادت واحدة

---

(١) زياد بن عبد الرحمن لم اجده في كتب الرجال و التراجم و الأسانيد ، اللهم ! الا ان يكون مصحفا او مقلوبا ، او سقط منه بعض الكلمات - والله اعلم .

(٢) و في ع « الأربع » .

(٣) كذا في آثار الإمام ابي يوسف ؛ و في ه « خمسة عشرة » و في ز ، ع والكاف « خمسة عشر » .

(٤) و في ع « كان » .

(٥) و في الآثار « ابنة » .

ففيها حقة إلى ستين ، فاذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى خمس و سبعين ، فاذا زادت واحدة ففيها ابنتا لبون إلى تسعين ، فاذا زادت واحدة ففيها حقتان إلى عشرين و مائة ، [١]فاذا زادت على عشرين و مائة[١] واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا فليس فى الزيادة شيء ، فاذا كانت خمسا و عشرين[٢] و مائة ففى الخمس شاة . و فى العشرين و مائة[٣] حقتان إلى تسع و عشرين و مائة ، فاذا كانت ثلاثين و مائة ففيها حقتان [٤]و شاتان إلى أربع و ثلاثين و مائة ، فاذا كانت خمسا و ثلاثين و مائة ففيها حقتان[٤] و ثلاث شياه إلى تسع و ثلاثين و مائة ، فاذا كانت أربعين و مائة ففيها حقتان و أربع شياه إلى أربع و أربعين و مائة ، فاذا كانت خمسا و أربعين و مائة ففيها حقتان و ابنة مخاض إلى تسع و أربعين و مائة . فاذا كانت مائة و خمسين ففيها ثلاث حقاق[٥] .

(١-١) سقط من هـ .

(٢) و فى هـ « عشرون » .

(٣) و فى هـ ، م « والمائة » .

(٤-٤) من قوله « وشاتان » الى « حقتان » ساقط من هـ .

(٥) « بنت المخاض » التى تم لها سنة و طعنت فى الثانية ، سميت به لمعنى فى امها فانها صارت مخاضا - اى حاملا ؛ قال الله تعالى «فاجاءها المخاض الى جذع النخلة» . و « بنت اللبون » التى لها سنتان و طعنت فى الثالثة ، سميت به لمعنى بها فى امها فانها لبون بولادة اخرى . و « الحقة » التى لها ثلاث سنين وطعنت فى الرابعة ، سميت به لمعنى فيها و هو انه حق لها ان تركب و يحمل عليها . و « الجذعة » التى لها اربع سنين وطعنت فى الخامسة ، سميت به لمعنى فى اسنانها معروف عند ارباب الإبل - اهـ . كذا فى المبسوط ج ٢ ص ١٥٠ .

أبو

أبو سليمان قال حدثنا محمد بن الحسن : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[١] ، فاذا زادت على الخمسين و مائة[٢] شيئا فاستقبل الفريضة كما استقبلتها[٣] حين زادت على المائة و عشرين[٤] ، فاذا زادت أربعا فليس فى الأربع شيء حتى تبلغ خمسا ففيها شاة و ثلاث حقاق إلى تسع ، فاذا كانت عشرًا ففيها شاتان و ثلاث حقاق إلى أربع عشرة ، فاذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه و ثلاث حقاق إلى تسع عشرة ، فاذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه مع ثلاث حقاق إلى أربع و عشرين ، فاذا بلغت خمسا و عشرين ففيها بنت مخاض مع ثلاث[٥] حقاق إلى أن تبلغ الزيادة خمسا و ثلاثين ، فاذا كانت ستا و ثلاثين ففيها ابنة لبون مع ثلاث حقاق إلى[٦] خمس و أربعين ، فاذا زادت واحدة ففيها حقة مع ثلاث[٥] حقاق إلى أن تبلغ الخمسين . فاذا زادت الإبل على المائتين

(١) كذلك رواه الإمام أبو يوسف فى آثاره الى قوله « عشرين و مائة » و فى آخره : ثم تستأنف الفريضة فاذا كثرت الإبل ففى كل خمسين حقة . و رواه الإمام محمد فى آثاره عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود . و أخرج البخارى كتاب النبي صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم فى الصدقات و فيه زكاة الإبل و المواشى كلها . و اخرجه ابو داود و الترمذى و ابن ماجه و غيرهم .

(٢) لفظ « و مائة » ساقط من هـ .

(٣) و فى هـ « استقبلها » تصحيف .

(٤) و فى م ، هـ « العشرين » .

(٥) و فى هـ ، م « الثلاث » .

(٦) و فى هـ « و إلى » تحريف .

شيئا[١] فاستقبل الفريضة كما استقبلتها حين زادت على الخمسين و مائة .

قلت : أرأيت الإبل إذا وجبت فيها صدقة فلم يوجد ذلك[٢] الواجب عليها فوجدت ثنتين[٣] أفضل منه أو دونه ؟ قال : تأخذ[٤] قيمة الذى وجب عليها، و إن شئت أخذت أيضا منها و °رددت عليهم° ما يفضل قيمته دراهم . و إن شئت أخذت دونها و أخذت الفضل دراهم .

قلت : أرأيت الفصلان و البقر[٦] العجاجيل و الغنم الحملان كلها هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لا يؤخذ[٧] فى صدقة الغنم إلا الثنى فصاعدا ، و لا يؤخذ[٧] فى صدقة الإبل و البقر إلا ما وصفت لك من السن أو قيمته . و ليس هذا مثل ذلك فى قول أبى حنيفة و محمد ،

(١) و فى ه « سنا » تصحيف .

(٢) لفظ « ذلك » ساقط من ه .

(٣) كذا فى ع ، ز ، م ؛ الا ان لفظ ز ، م غير منقوط ؛ و فى ه « شىء » ؛ و فى المختصر : و اذا وجبت الفريضة و لم يوجد ذلك الواجب فيها و وجد افضل منها او دونها اخذ المصدق قيمة الواجب فيها ان شاء و ان شاء اخذ ما وجده و ردّ فضل القيمة دراهم ان كان افضل ، و ان كان دونه اخذ فضل القيمة ؛ و روى عن أبى يوسف رحمة الله عليه فى الأمالى قال : اذا وجبت ابنة مخاض فلم يوجد اخذ ابن لبون الذكر - اه . قال السرخسى : و هو قول الشافعى ؛ و ذكر ادلة الجانبين ، راجع مبسوطه ج ٢ ص ١٥٥ - ١٥٦ .

(٤) و فى ه « يأخذ » و فى ز « نأخذ » .

(٥ - ٥) و فى ه « زدت عليه » .

(٦) و فى ه ، م « البقرة » .

(٧) و فى ه « لا يوجد » .

و قال أبو يوسف : أما أنا فأرى أن تؤخذ[1] من الحملان الصدقة قدر الواجب منها ، لا يؤخذ منها مسنة إلا أن تكون[2] فيها مسنة فتأخذها[3] . و لا تؤخذ الحملان ؛ و كذلك العجاجيل و الفصلان .

قلت : أرأيت الإبل تكون بين الرجلين و هي خمس هل عليهما فيها صدقة[4] ؟ قال : لا . قلت : فان كان تسعا ؟ قال : ليس فيها شيء . قلت : فان كان عشرا ؟ قال : عليهما الصدقة ، على كل واحد منهما شاة إلى أن تبلغ تسع عشرة[5] ، فاذا زادت واحدة فعلى كل واحد منهما شاتان إلى أن تبلغ تسعا و عشرين ، فاذا بلغت ثلاثين فعلى كل واحد منهما ثلاث شياه إلى أن تبلغ تسعا و ثلاثين ، فاذا بلغت أربعين فعلى كل واحد منهما أربع شياه إلى أن تبلغ تسعا و أربعين ، فاذا بلغت خمسين فعلى كل واحد منهما بنت مخاض إلى أن تبلغ سبعين ، فاذا زادت اثنتين فعلى كل واحد منهما [6]بنت لبون إلى أن تبلغ تسعين ، فاذا زادت اثنتين فعلى كل واحد منهما[6] حقة إلى أن تبلغ مائة و عشرين ، فاذا زادت اثنتين فعلى كل واحد منهما [7]جذعة إلى أن تبلغ مائة و خمسين ، فاذا زادت اثنتين فعلى كل واحد منهما[7] بنتا لبون إلى أن تبلغ مائة و ثمانين ، فاذا زادت اثنتين

(١) و في ه ، ز « يؤخذ » .
(٢) و في ه ، ز « يكون » .
(٣) و في ز « فنأخذها » و في م « فيأخذها » .
(٤) و في ه « الصدقة » .
(٥) في الأصول « تسع عشر » و الصواب « تسعة عشر » او « تسع عشرة » .
(٦ - ٦) من قوله « بنت لبون » الى « منهما » ساقط من م .
(٧-٧) من قوله « جذعة » الى « منهما » ساقط من م .

فعلى كل واحد منهما حقتان إلى أن تبلغ مائتين و أربعين؛ ثم تسقبل[1] الفريضة.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له الإبل و عليه دين يحيط بقيمتها هل عليه صدقة؟ قال: لا. قلت: فاذا جاء المصدّق فأخبره أنّ عليه دينا و حلف
٥ له أ يقبل[2] منه ذلك و يكف عنه؟ قال: نعم[3].

قلت: فان قال للمصدق «إنما أصبت هذه الإبل منذ أشهر و لم يزكها[4] عندى حول» و حلف له على ذلك أيقبل[5] منه و يكف عنه؟ قال: نعم.

(١) و فى م «يستقبل».
(٢) و فى ه «أن يقبل» تصحيف.
(٣) و فى شرح المختصر: (فان حضر المصدق فقال: لم يحل الحول على السائمة او قال: علىّ دين يحيط بقيمتها، او قال: ليست هذه السائمة لى، وحلف صُدق على جميع ذلك) لأنه امين فيها يجب عليه من الزكاة فانها عبادة خالصة لله تعالى، و كل امين مقبول القول فى العبادات التى تجب لحق الله تعالى، فاذا انكر وجوب الزكاة عليه بما ذكر من الأسباب على الساعى تصديقه ولكن تحلفه على ذلك، الا فى رواية عن أبى يوسف قال: لا يمين عليه لأن فى العبادت لا يتوجه اليمين، كما لو قال «صمت» أو «صليت» يصدق فى ذلك من غير يمين؛ و فى ظاهر الرواية قال: القول قول الأمين مع اليمين؛ و فى سائر العبادات انما لا يتوجه اليمين لأنه ليس هناك من يكذبه وهنا الساعى مكذب له فيما يخبر به فلهذا يحلف على ذلك - اه ج ٢ ص ١٦١.
(٤) كذا فى الأصل، و فى م «نتركها» و فى ه «تتركها» لم يظهر لى مفهوم الكلمة، اظن انها مصحفة، لعل الصواب «و لم يحل عليها».
(٥) كذا فى ه، ز، م؛ و فى الأصل «تقبل».

قلت : أرأيت إن قال للصدق[1] « ليست هذه الإبل لى » و حلف على ذلك أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن قال للصدق[2] « قد أديت زكاة هذه الإبل إلى مصدق غيرك » و جاء[3] ببراءة و حلف له على ذلك و قد كان عليهم مصدق غيره فى تلك السنة أ يقبل منه ذلك و يكف عنه ؟ قال : نعم[4] .

قلت : أرأيت إن لم يكن عليهم[5] مصدق غيره فى تلك السنة و قال « قد أعطيت زكاتها المساكين[6] » أ يقبل ذلك منه و يكف عنه ؟ قال : لا .

---

(١) و فى م « المصدق » .

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة ، و فى هـ « المصدق » .

(٣) و فى ز ، م « جاءه » .

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر الكافى : (و ان كان فى تلك السنة مصدق آخر فالقول قوله أتى بالبراءة او لم يأت بها) هكذا ذكره فى المختصر و هو رواية الجامع الصغير . و فى كتاب الزكاة يقول « و جاء بالبراءة » و فيه اشارة إلى ان المجىء بالبراءة شرط لتصديقه ، و هو رواية الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ، وجهه انه اخبر بخبر و لصدقه علامة فان العادة ان المصدق اذا اخذ الصدقة دفع البراءة فان وافقه تلك العلامة قبل خبره و الا فلا ، كالمرأة التى اخبرت بالولادة فان شهدت القابلة بها قبلت و الا فلا ؛ و وجه الرواية الأخرى و هو اصح ان البراءة خط و الخط يشبه الخط ، و قد لا يأخذ صاحب السائمة البراءة غفلة منه ، و قد تضل البراءة منه بعد الأخذ فلا يمكن ان تجعل حكما ، فبقى المعتبر قوله مع يمينه ـ اهـ ج ٢ ص ١٦١ .

(٥) لفظ « عليهم » ساقط من هـ .

(٦) و فى المختصر : قد دفعتها إلى المساكين .

قلت : فلِم صدقته فيما ذكرت لك سوى هذا و لم تصدقه فى هذا ؟ قال : لأن صدقة الإبل إنما تدفع إلى السّعاة الذين عليهم ، فلو قبل السعاة من الناس قولهم هذا « قد أعطيتها المساكين » لم تؤخذ صدقة من أحد[١] .

قلت : أ رأيت اليتيم الذى لم يحتلم و المجنون المغلوب أو[٢] العبد المأذون ٥ له فى التجارة و عليه دين هل يكون على أحد من هؤلاء صدقة إذا كانت له إبل ؟ قال : لا . قلت : لم؟ قال : لأن الصلاة لا تجب على الصغير و لا على المعتوه المجنون فكذلك لم تجب عليهما الزكاة[٣] ، و أما العبد

---

(١) لأن هذا حق مالى يستوفيه الإمام بولاية شرعية فلا يملك من عليه اسقاط حقه فى الاستيفاء ، كن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة . قلت : و تفصيل هذا التقرير فى المبسوط ج ٢ ص ١٦٢ من وجهين فراجعه ان شئت تفصيل الدليل .

(٢) و فى ه « و » .

(٣) قال السرخسى فى ج ٢ ص ١٦٣ من مبسوطه : ثم المجنون الأصلى لا ينعقد الحول على ماله حتى يفيق ، فان كان جنونه طارئا فقد ذكر هشام فى نوادره ان على قول أبى يوسف العبرة لأكثر الحول فان كان مفيقا فى أكثر الحول تجب الزكاة و الا فلا ، و جعل هذا نظير الجزية فان الذمى اذا مرض فى بعض السنة فان كان صحيحا فى اكثر السنة تلزمه الجزية ، و ان كان مريضا فى اكثر السنة لم تلزمه الجزية ؛ و قال محمد : ان كان مفيقا فى جزء من السنة فى اوله او آخره قل او كثر تلزمه الزكاة ، و هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف ، و جعل هذا نظير الصوم ، فالسنة للزكاة كالشهر للصوم ، و الإفاقة فى جزء من الشهر كالإفاقة فى جميعه فى وجوب صوم جميع الشهر ، فهذا كذلك ؛ و روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان المجنون اذا افاق ينعقد الحول على ماله ، و لكن المراد بهذا المجنون المجنون الأصلى ، فقد ذكر بعده فى كتاب الحسن : اذا اعترض =

المأذون له فى التجارة الذى عليه دين فلا يملك شيئا . قلت : وكذلك المكاتب؟ قال : نعم[١] .

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا لم يكن عليه دين؟ قال : هذا يصير إبله لمولاه ويكون عليه فيها الزكاة .

قلت : أرأيت الرجل يكون[٢] له الإبل التى تجب فى مثلها الزكاة إذا كان [٣]قبل تمام الحول[٣] بيوم ورث إبلا أو[٤] اشتراها أو وهبت له وهى سائمة أيزكيها مع إبله؟ قال : نعم .

قلت : فان كان له إبل لا يجب[٥] فى مثلها الزكاة وورث غنما أو اشتراها أو وهبت له أو كانت له غنم فأصاب إبلا على ما وصفت لك

= جنونه ان كان مفيقا فى جزء من آخر السنة تلزمه الزكاة ، وان تم الحول وهو مجنون فقد انقطع حكم ذلك الحول ؛ ففى هذه الرواية اعتبر الإفاقة فى آخر السنة لأن الوجوب عندها يكون - اه .

(١) وفى شرح المختصر : (ولا زكاة على المكاتب فى كسبه) لأنه مصرف للزكاة بقوله تعالى « وفى الرقاب » ولأنه ليس بغنى بكسبه فانه لا يملك كسبه حقيقة لأن الرق المنافى للملك موجود فيه ، وبدونه الملك لا تثبت صفة الغنى ، والمال النامى سبب لوجوب الزكاة بواسطة غنى المالك فبدون هذه الواسطة لا يكون سببا ، كشراء القريب اعتاق بواسطة الملك ، وبدونه لا يكون اعتاقا وهو ما اذا اشتراه لغيره - اه ج ٢ ص ١٦٤ .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ وفى الأصل غير منقوط ؛ وفى ز « تكون » .

(٣-٣) كذا فى الأصل ؛ وفى ه ، ز ، م « قبل الحول » .

(٤) وفى ز ، م « و » مكان « أو » وليس بشىء .

(٥) وفى م « لا تجب » .

أيزكيها معها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا مخالف للمال الذى عنده، فعلى هذا إذا حال عليها الحول من يوم استفادها الزكاة.

قلت: أرأيت الرجل إذا حال الحول على إبله التى كانت عنده ثم أصاب بعد ذلك إبلا أيزكيها مكانه؟ قال: لا، ولكن [1]إذا وجبت الزكاة[1] ثانية على إبله الأولى زكى التى[2] أفاد معها.

قلت: أرأيت الرجل يكون[3] له الإبل[4] بالكوفة أو بمصر من الأمصار أو بمدينة من المدائن يعلفها أو يعمل عليها أو يعلفها ويشرب ألبانها ولا يعمل عليها يعلفها فى بيته إناثا كانت أو ذكورا يعتمل[5] عليها ويعلفها وكيف إن كان هذا كله فى غير مصر وكانت فى البرية أو فى السواد فكان يعمل عليها ويعلفها ويستقى عليها؟ قال: ليس فى شىء مما وصفت صدقة[6].

(١ - ١) وفى هـ، ز «اذا وجبت عليه الزكاة».
(٢) وفى هـ «الذى».
(٣) وفى هـ، ز «تكون».
(٤) وفى ز «ابل».
(٥) وفى هـ، م «يعمل».
(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم: «فى خمس من الإبل السائمة شاة»، والصفة متى قرنت بالاسم العلم تنزل منزلة العلم، لإيجاب الحكم، والمطلق فى هذا الباب بمنزلة المقيد، لأنهما فى حادثة واحدة وحكم واحد؛ وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال: ليس فى الحوامل والعوامل صدقة. وفى الحديث المعروف ان النبى صلى الله عليه وسلم قال: ليس فى الجبهة ولا فى النخة ولا فى =

محمد

محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن الهيثم عمن حدثه عن على بن أبى طالب أنه قال : ليس فى الإبل العوامل و الحوامل صدقة [١] .

= الكسعة صدقة (قلت : رواه الطبرانى فى الكبير عن عبد الرحمن بن سمرة بلفظ « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا صدقة فى الكسعة و الجبهة والنخة » راجع مجمع الزوائد ج ٣ ص ٦٩) ؛ و فسر عبد الوارث بن سعيد «الجبهة» بالخيل و «النخة» بالإبل العوامل ، و قال الكسائى : النخة بضم النون؛ و فسرها بالبقر العوامل ؛ و قال ابو عمرو غلام ثعلب : هو من النخ و هو السوق الشديد ، وذلك انما يكون فى العوامل؛ ثم مال الزكاة ما يطلب النماء من عينه لا من منافعه ، ألا ترى الى دار السكنى و عبد الخدمة لا زكاة فيها ! والعوامل يطلب النماء من منافعها، (و كذلك ان كان يمسكها للعلف فى مصر او غير مصر) فلا زكاة فيها لأن المؤنة تعظم على صاحبها ، و وجوب الزكاة فى السائمة باعتبار خفة المؤنة فلا تجب عند كثرة المؤنة لأن لخفة المؤنة تأثيرا فى ايجاب حق الله تعالى ، قال صلى الله عليه وسلم : ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب او دالية ففيه نصف العشر، (و ان كان يسيمها فى بعض السنة و يعلفها فى بعض السنة فالعبرة لأكثر السنة) لأن اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى زمان البرد و الثلج فجعلنا الأقل تابعا للأكثر ، و قال الشافعى : ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة علفه اكثر مما كانت سائمة فلا زكاة فيها ـ انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ١٦٥ بتغيير يسير .

(١) قلت : سقط هذا الحديث من نسخة كتاب الآثار للامام محمد . و اخرجه الإمام ابو يوسف فى آثاره ص ٨٧ عن ابى حنيفة عن الهيثم عمن حدثه عن على رضى الله عنه انه قال : ليس فى الإبل الحوامل و العوامل صدقة ـ اه . و اخرجه الحافظ طلحة ابن محمد فى مسند الإمام له عن محمد بن مخلد عن بشر بن موسى عن ابى عبد الرحمن =

قلت: أرأيت الرجل يكون[١] له الإبل السائمة ذكور كلها هل فيها

= المقرئ عن ابى حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن على ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: ليس فى العوامل و الحوامل صدقة - اه، راجع ج ١ ص ٤٦٠ من جامع المسانيد. و هذا مرسل لم يسمع ابن سيرين عليا، و رواه ابو داود عن زهير ثنا ابو اسحاق عن عاصم بن ضمرة و الحارث عن على - قال زهير: و احسبه عن النبي صلى الله عليه و سلم - انه قال: هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم؛ و ذكر الحديث و فيه: و ليس على العوامل شيء - مختصر. و رواه الدار قطني مجزوما ليس فيه « قال زهير: و احسبه - الخ »، قال ابن قطان فى كتابه: هذا سند صحيح. و كل من فيه ثقة معروف، و لا اعني رواية الحارث و انما اعني رواية عاصم - انتهى كلامه؛ و هذا منه توثيق لعاصم. و رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه: حدثنا ابوبكر بن عياش عن ابى اسحاق - به مرفوعا. و وقفه عبد الرزاق فى مصنفه فقال: اخبرنا الثورى و معمر عن ابى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: ليس فى العوامل البقر صدقة. و اخرج الطبرانى فى معجمه و الدار قطني فى سننه عن سوار بن مصعب عن ليث عن مجاهد و طاوس عن ابن عباس مرفوعا: ليس فى البقر العوامل صدقة. و رواه ابن عدى فى الكامل و اعله بسوار - راجع ج ٢ ص ٣٦٠ من نصب الراية. وروى الدار قطني فى سننه عن ابن جريج عن زياد بن سعيد عن ابى الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: ليس فى المثيرة صدقة؛ قال الحافظ فى الدراية اسناده حسن. و اخرجه عبد الرزاق: اخبرنا ابن جريج عن ابى الزبير عن جابر موقوفا؛ قال الحافظ: و هو اصح - راجع نصب الراية و تعليقه.

(١) كذا فى الأصل؛ و فى ه « تكون » و فى الباقية اللفظ غير منقوط.

صدقة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يكون[٢] له الإبل فاذا خاف أن تجب[٣] عليه الصدقة باعها قبل ذلك بيوم بغنم أو بقر أو دراهم يريد بذلك الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه صدقة حتى يحول عليها الحول و هى عنده .

قلت : فان باع الإبل بابل قبل أن تجب[٣] عليه فيها صدقة يريد بذلك الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه صدقة حتى يحول الحول [٤]على ما بقى فى يده[٤] ، و هذا و الباب الأول سواء[٥] .

قلت : فان باعها و لا ينوى الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه

---

(١) و فى شرح المختصر : (و الصدقة واجبة فى ذكران السوائم و اناثها) لأن النصوص جاءت باسم الإبل و البقر و الغنم و ذلك يتناول الذكور و الاناث ، ثم طلب النماء من العين متحقق فى كل نوع ، اما من الأولاد اذا كن اناثا بأن يستعار لها فحل ، او من السمن اذا كانوا ذكورا فانها مأكولة اللحم - اه ج ٢ ص ١٦٦ .

(٢) و فى ه «تكون» .

(٣) و فى ه ، م «يجب» فى الحرفين .

(٤ - ٤) كذا فى الأصول ، و فى م «على ما فى يده» و يؤيده الحرف الآتى .

(٥) قال السرخسى : و لم يبين فى الكتاب انه هل يكره له هذا الصنيع ؟ فعلى قول ابى يوسف لا يكره ، و على قول محمد يكره ؛ و هو نظير اختلافهم فى الاحتيال لإبطال الشفعة و لإسقاط الاستبراء ، محمد رحمه الله يقول : الزكاة عبادة محضة و الفرار من العبادة ليس من اخلاق المؤمنين - الخ ص ١٦٦ . قلت : و فى الهداية قبل مسائل متفرقة من كتاب الشفعة : و لا تكره الحيلة فى اسقاط الشفعة عند ابى يوسف (قلت : و فى الدر المختار قيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه ، و استحسنه محشى الأشباه) و تكره عند محمد ، لأن الشفعة =

صدقة حتى يحول الحول على ما فى يديه .

قلت : أرأيت الرجل يكون[1] له إبل ثم يصيب الدراهم قبل أن يحول الحول على إبله بيوم ثم زكى الإبل ثم يبيعها بالدراهم فتجب الزكاة فى الدراهم[2] التى أصاب قبل أن يبيع الإبل أيزكى معها ثمن الإبل
٥ ولم يحل عليه[3] منذ[4] يوم باع الإبل[5]؟ قال : لا . قلت : لم؟ قال : لأنه قد باع الإبل ، فان زكى[6] تلك السنة أثمانها فقد زكى مالا واحدا

= انما وجبت لدفع الضرر ، ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ؛ ولأبى يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا ؛ وعلى هذا الخلاف فى اسقاط الزكاة ، قال العينى فى البناية : قيل الفتوى على قول ابى يوسف فى الشفعة ، وعلى قول محمد فى الزكاة - اه ج ٤ ص ٢٦ . وفى اللباب شرح مختصر القدورى بهامش الجوهرة ج ١ ص ٣٦٥ : وقد صرح به قاضى خان فقال : والمشايخ فى حيلة الاستبراء والزكاة اخذوا بقول محمد وفى الشفعة بقول ابى يوسف - اه . وفى الجوهرة : وكرهها محمد ، والفتوى على قول محمد ، وكذا هذا الاختلاف فى الحيلة لإسقاط الحج ، واجمعوا على انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه السجدة انه يكره ؛ كذا فى الخجندى - اه .

(١) كذا فى ه ، م ؛ وفى ز « تكون » ولم ينقط فى ع .
(٢) كذا فى الأصول ، وفى المختصر : فزكاها ثم باعها بدراهم فحال الحول على الدراهم .
(٣) كذا فى الأصول ، اى لم يحل عليه الحول ، ولعل لفظ « الحول » سقط من الأصول بسهو الناسخ ؛ وفى ه « تحل » وليس بشىء .
(٤) وفى ه « سنة » تصحيف ، والصواب « منذ » كما فى بقية الأصول .
(٥) لفظ « الإبل » ساقط من الأصل .
(٦) وفى ه « زكاة » تصحيف .

فى

في سنة واحدة مرتين . و قال أبو حنيفة : لو أدى عشر طعامه ثم باعه بدراهم فحال الحول على ماله وجبت عليه الزكاة ، و زكى ثمن الطعام معه لأنه لو مكث الطعام عنده عشر سنين لم يزكه ، و لو مكثت الإبل عنده زكاها ، فلذلك اختلفا . و قال أبو يوسف[1] نرى أن يزكى[2] ثمن الإبل مع ماله كما يزكى[2] ثمن الطعام لأنه قد صار دراهم كله و صار مالا واحدا . و هذا قول محمد[3] .

---

(١) قالا: الضم لعلة المجانسة و هي موجودة في ثمن الإبل السائمة ، و اداء الصدقة عن اصله لا يمنع ضم الثمن الى ما عنده ، كمن ادى صدقة الفطر عن عبد الخدمة ثم باعه بدارهم ، او ادى عشر الطعام عن الخارج من ارضه ثم باعه بدراهم ، او جعل السائمة علوفة بعد اداء الزكاة عنها ثم باعها بدراهم - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر محتجا عنهما .

(٢) كذا في ﻫ ، ز ، م ؛ و في ع « نزكى » في الحرفين .

(٣) قال السرخسي : و ابو حنيفة استدل بقوله صلى الله عليه و سلم: لا ثنا في الصدقة - غير ممدود ؛ و ايجاب الزكاة في ثمن السائمة في هذا الحول بعد ما ادى الزكاة عن اصلها يؤدى الى الثنا في الصدقة ، و لأن وجوب الزكاة باعتبار المالية و انما يبقى بالثمن المالية التي كانت له بملك الأصل الا ان يتجدد له ملك المالية ، و انما يتجدد له بالبيع ملك العين والعين بدون صفة المالية لا زكاة فيها ؛ ثم زيادة الزكاة باعتبار زيادة الغنى ، و لم يستفد ذلك بالبيع لأنه كان غنيا بأصل هذا المال حقيقة و شرعا ، بخلاف المستفاد بهبة او وراثة فقد استفاد به زيادة الغنى ، و بخلاف اداء صدقة الفطر عن عبد الخدمة فالمالية غير معتبرة فيه حتى تجب على الحر و العبد المستغرق بالدين و ان كانت مالية مستحقة ، بخلاف الزكاة ، و لا معتبر للحول فيه حتى لو ملك عبدا ليلة الفطر ادى عنه صدقة الفطر ، و العشر كذلك لا معتبر بالحول فيه ، و وجوبه ليس باعتبار المالية بل هو مؤنة الأرض النامية ، ثم هو =

قلت: أرأيت رجلا يقتل أبوه فيقضى على قاتله بالدية مائة من الإبل، أو كاتب عبده على مائة من الإبل [1]ثم يأخذ[1] الإبل التى من دية أبيه، أو الإبل التى أخذ من مكاتبة عبده وقد حال عليه الحول قبل أن يأخذها أيزكيها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها لم تكن سائمة. قلت: فاذا مكثت عنده حولا منذ يوم قبضها وهى سائمة أيزكيها؟ قال: نعم. [2]قلت: فان لم تكن سائمة وكان يعمل عليها ويعلفها؟ قال: عليه فيها زكاة[2].

قلت: أرأيت المرأة تزوج على عشرة من الإبل بغير أعيانها فلا تقبضها[3] إلا بعد حول أتزكيها[4]؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بسائمة. قلت: فان كانت تزوجت[5] عليها بأعيانها وهى سائمة ثم قبضتها

= لم يكن غنيا بما عنده من الطعام، حتى اذا بقى فى ملكه احوالا لا شىء فيه، فالبيع افاده الغنى شرعا؛ وكذلك السائمة اذا جلعلها علوفة فقد خرج من ان يكون غنيا بها شرعا، فالبيع استفاد صفة الغنى فهو والمستفاد بالهبة سواء، بخلاف ما نحن فيه على ما بينا - اه ما قاله فى ج ٢ س ١٦٧ من مبسوطه.

(١-١) وفى ه «لم يأخذ».

(٢-٢) من قوله «قلت...» ساقط من م.

(٣) وفى ه «فلا يقضيها» وفى البقية «فلا يقبضها» والصواب «فلا تقبضها» او «فلا تقضيها».

(٤) كذا فى ز؛ وفى ه «يزكيها» تصحيف، وفى البقية غير منقوط.

(٥) وفى ه «تزوجها».

[1] بعد حول [1] أتزكيها [2] ؟ قال: نعم . قلت: و كذلك إن [3] كانت إبلا أو بقرًا أو غنما ؟ قال: نعم . رجع أبو حنيفة عن هذا و قال بعد ذلك: لا زكاة عليها . و أبو يوسف و محمد يأخذان بالقول الأول [4] .

(١ - ١) كذا في ز ، م ؛ وفي الأصل « بعد حول » و في هـ « بغير حول » .

(٢) و في الأصول الثلاثة « يزكيها » تصحيف ، و الصواب « تزكيها » كما في الهندية .

(٣) و في هـ « لو » مكان « إن » .

(٤) و في المختصر و شرحه: (و كذلك لو تزوج امرأة على ابل بغير اعيانها) لم يكن عليها فيها زكاة حتى يحول الحول بعد القبض ، لما بينا ان ما في الذمة لا يكون سائمة ؛ (فان كان تزوجها على ابل سائمة بأعيانها و حال الحول و هي في يد الزوج كان ابو حنيفة يقول اولا : اذا قبضت منها نصابا كاملا فعليها الزكاة - لما مضى ، ثم رجع و قال : لا زكاة عليها حتى يحول عليها الحول بعد القبض ؛ وقال ابو يوسف و محمد : اذا قبضت منها شيئا يلزمها اداء الزكاة بقدر المقبوض - لما مضى - سواء كان نصابا او دونه) وجه قول ابي حنيفة انها ملكت المالية ابتداء بعقد النكاح فلا يتم ملكها فيه الا بالقبض ، كالدية على العاقلة ، بخلاف المبيع فان ملك المالية لا يثبت ابتداء بالبيع بل يتحول من اصل كان مالا الى بدله ، و هذا لأن وجوب الزكاة في السائمة باعتبار معنى النماء ، و قبل القبض الحكم متردد بين ان يسلم لها بالقبض او ينتصف بالطلاق قبل الدخول ، بخلاف ما بعد القبض ، و لهذا لو مر يوم الفطر على العبد المجعول صداقا ثم طلقها قبل الدخول لم يكن عليها صدقة الفطر ، بخلاف ما بعد القبض ؛ فصار الحاصل انه بالعقد يحصل اصل الملك ، و تمام ما هو المقصود لا يحصل الا بالقبض ؛ و صيرورته نصاب الزكاة ينبني على تمام المقصود لا على حصول اصل الملك ، بخلاف التصرف فانه نفوذه ينبني على ثبوت اصل الملك ؛ وقد روى عن ابي يوسف في المبيع قبل القبض =

قلت: أرأيت الرجل تكون له الإبل السائمة فأراد أن يستعملها و يعلفها فلم يفعل ذلك حتى حال عليها الحول؟ قال: عليه[1] الزكاة.

قلت: كذلك إن وأراد أن يبيعها فلم يفعل ذلك حتى حال عليها الحول؟ قال: نعم، عليه الزكاة.

قلت: أرأيت الرجل يكون له عشر من الإبل لا يزكيها سنتين[2] ما عليه؟ قال: عليه[3] فى السنة الأولى شاتان و فى السنة الثانية شاة[4].

قلت: لم؟ قال: لأنها قد نقصت من العشر.

= انه لا يكون نصاب الزكاة لأن الملك فيه غير تام حتى لا يملك التصرف فيه - اه بالاختصار ج ٢ ص ١٦٨.

(١) كذا فى الأصل وكذا فى ز؛ و فى ه، م «عليها».

(٢) كذا فى ه؛ و فى الأصل «لسنين» وفى ز، م «سنين».

(٣) لفظ «عليه» ساقط من ه.

(٤) لم يبين فى الكتاب انه هل يأثم بما صنع، فكان ابو الحسن الكرخى يقول: هو آثم بتأخير الأداء بعد الوجوب، و هكذا ذكره فى المنتقى؛ و روى عن محمد انه قال: من أخر اداء الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته؛ و فرق محمد على مذهبه بين الزكاة والحج فقال فى الزكاة حق الفقراء و فى تأخير الأداء اضرار بهم و لايسعه ذلك، بخلاف الحج؛ وكان ابو عبد الله الثلجى يقول: يسعه التأخير فى الزكاة لأن الأمر به مطلق عن الوقت؛ وهكذا رواه هشام عن ابى يوسف؛ و فرق على قوله بين الزكاة وبين الحج و قال: اداء الحج يختص بوقت و فى التأخير عنه تفويت لأنه لايدرى هل يبقى الى السنة الثانية ام لا، و ليس فى تأخير الزكاة تفويت فكل وقت صالح لأدائها؛ ثم فى السنة الأولى وجب عليه شاتان فانتقص بقدرهما من العشر فلا يلزمه فى الثانية الا شاة - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ١٦٩.

قلت

قلت : أرأيت الرجل يكون له خمس و عشرون من الإبل فلم يزكها سنتين[1] ما عليه ؟ قال : عليه فى السنة الأولى بنت مخاض ، و عليه فى السنة الثانية أربع من الغنم . قلت : لم ؟ قال : لأنها نقصت من الخمس و العشرين .

قلت : أرأيت الرجل يكون له أربع و عشرون[2] فصيلا و ناقة ثنية هل عليه فيها صدقة ؟ قال : نعم[3] .

قلت : أرأيت الرجل يكون[4] له الإبل السائمة اشتراها للتجارة أ[5]عليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة ؟ قال : عليه زكاة التجارة ، يقومها[6] ثم يزكى قيمة كل مائتى درهم خمسة دراهم .

قلت : أرأيت الرجل يكون[7] له الإبل و شريكه فيها صبى و هى

(١) كذا فى ه و هو الصواب ؛ و فى ع ، ز ، م « سنين » .
(٢) و فى ه ، م « عشرين » تصحيف .
(٣) لأن الصغار تبع للمسنة تعد معها ، كما قال صلى الله عليه وسلم « و تعد صغارها و كبارها » و هذا لأن ما هو الواجب موجود فى ماله ، فاذا اوجبنا لم يخرج الواجب من ان يكون جزءا من النصاب ، بخلاف ما إذا كان الكل صغارا ، فان كان له خمس و سبعون فصيلا و ناقة مسنة فعلى قول ابى حنيفة و محمد لا يجب الا تلك الواحدة لأن الوجوب باعتبارها ، و عند ابى يوسف يجب تلك الواحدة مع فصيل لأنه يوجب فى الصغار منها ، و قد بينا هذا - اه ، قاله السرخسى فى ج ٢ ص ١٧٠ من مبسوطه .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى ه ، ز « تكون » .
(٥) همز الاستفهام ساقط من الأصل .
(٦) كذا فى ه ، م ؛ و فى الأصل وكذا فى ز « ويقومها » .
(٧) و فى ه ، م « تكون » .

خمسون من الإبل؟ قال: على الرجل فى حصته بنت مخاض؛ و ليس على الصبي شيء. قلت: و كذلك لو كان شريكه فيها مجنونًا أو معتوهًا أو رجلا عليه دين أو مكاتبا؟ قال: نعم[١].

قلت: أرأيت الرجل يكون[٢] له الإبل فيغلب عليها العدو أو يغصبها إياه رجل فيمسكها سنين ثم يأخذها صاحبها من الغاصب أو يصيبها[٣] المسلمون فيردونها عليه أ يزكيها لما مضى من ذلك و قد أخذها بأعيانها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: أما ما كان فى يد العدو فلم يكن له لأن العدو لو أسلموا عليها كانت لهم. و لو باعوها لم يأخذها إلا بالثمن و كان بيعه جائزا؛ و أما الغاصب فانه لم يقدر عليها أن يأخذها من الغاصب؛ وليس الغصب بمنزلة الدّين الذى يقرّ له به فيأخذه به إذا شاء فيزكى لما مضى[٤].

(١) قال السرخسي؛ لأن حالة الاختلاط معتبرة بحالة الانفراد - ص ١٧١.

(٢) و فى ز «تكون».

(٣) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى ه «يصيبونها».

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسي: (وكذلك الضالة و ما سقط منه فى البحر) من مال التجارة (اذا وصلت يده اليه بعد الحول) فليس عليه الزكاة - لما مضى، لأن معنى المالية فى النمو و الانتفاع، و ذلك منعدم، فكان مستهلكا معنى و إن كان قائما صورة، (وكذلك الدين المجحود) و أطلق الجواب فيه فى الكتاب، و روى هشام عن محمد قال: ان كان معلوما للقاضي فعليه الزكاة، لما مضى لتمكنه من الأخذ بعلم القاضي؛ وجه رواية الكتاب انه لا زكاة عليه سواء كانت له بينة او لم تكن له بينة، اذ ليس كل شاهد يعدل و لا كل قاض يعدل، و فى المحاباة بين يديه فى الخصومة ذل فكان له ان لا يذل نفسه؛ و كثير=

قلت: أرأيت[1] الرجل يكون[2] له خمس من الإبل فاذا كان[3] قبل الحول بشهر هلكت منها واحدة ثم يحول[4] الحول عليها بعد هلاك الواحدة هل عليه صدقة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن أصاب واحدة مثلها قبلَ أن يحول عليها الحول أو نتج[5] بعضهن واحدة قبل أن يحول عليها الحول [6]فحال عليها الحول[6] وعدتها كاملة فهل عليه الزكاة؟ قال: نعم، الزكاة فيها، لأن الحول حال عليها وهي خمسة كما كانت، وعدتها تامة.

قلت: أرأيت إن مكثت عنده يوما ثم هلك منها واحدة فمكثت أحد عشر شهراً أو عشرة أشهر إلا يوما ناقصة ثم أصاب واحدة فحال الحول عليها وهي تامة أيزكيها؟ قال: نعم. قلت: لِمَ وإنما ملك ما يجب

= من اصحابنا قالوا: اذا كانت له عليه بينه تلزمه الزكاة - لما مضى، لأن التقصير جاء منه، وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد ان المديون اذا كان يقر معه سرا ويجحد في العلانية فليس عليه الزكاة - لما مضى، اذا اخذه بمنزلة الجاحد سرا وعلانية - اه ص ١٧١. قلت: مسألة الضالة وما سقط في البحر قد سقطت من الأصول.

(١) لفظ «أرأيت» ساقط من هـ.

(٢) وفي ز «تكون».

(٣) وفي ز «كانت».

(٤) وفي م «تحول».

(٥) وفي المغرب: النتاج اسم لجمع وضع الغنم والبهائم كلها - عن الليث وغيره، ثم سمي به المنتوج - اه ج ٢ ص ١٩٧.

(٦ - ٦) قوله «فحال عليها الحول» ساقط من هـ.

فيه الزكاة أياما من السنة و ما بين ذلك لم يكن يملك ما يجب فيه الزكاة ؟ قال : إذا ملك ذلك فى أول الحول و آخره لم أنظر إلى ما نقص فيما بين ذلك[١] .

قلت : أ رأيت الرجل يكون فى إبله العمياء أو[٢] العجفاء أو العرجاء
٥ هل يحسب ذلك عليه[٣] فى العد[٤] ؟ قال : نعم[٥] .

قلت : أ رأيت الرجل تجب فى إبله الصدقة فيبيعها و المصدق ينظر ثم يقول : ليس عندى شيء ، هل للمصدق أن يأخذ صدقتها من المشترى و هى فى يديه بأعيانها ؟ قال : هو بالخيار إن شاء أخذ البائع حتى يؤدى صدقتها ، و إن شاء أخذ مما فى يدى المشترى[٦] .

(١) و فى المختصر وشرحه : (و اذا كان النصاب كاملا فى اول الحول و آخره فالزكاة واجبة و ان انتقص فيما بين ذلك وقتا طويلا ما لم ينقطع اصله من يده ، و مال السائمة و التجارة فيه سواء) عندنا ، و قال زفر : لا تلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى آخره كاملا - الخ ص ١٧٢ .

(٢) و فى « ه » « و » .

(٣) لفظ « عليه » ساقط من ز .

(٤) كذا فى اكثر النسخ ، و فى الأصل « العدد » .

(٥) و الأصل فيه حديث عمر رضى الله عنه ، فان الناس شكوا اليه من السعاة فقالوا : انهم يعدون علينا السخال و لا يأخذونها ؛ فقال عمر للساعى : عد عليهم السخلة و ان جاء بها الراعى يحملها على كتفه ، ألسنا تركنا لكم الربى و الأكيلة و الماخض و فحل الغنم وذلك عدل بين خيار المال ورذاله ؛ فيقول عمر اخذنا و قلنا : لا تؤخذ الربى - الخ ، راجع شرح المختصر ج ٢ ص ١٧٣ .

(٦) استدل علماؤنا بحديث حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه و سلم =

قلت

قلت : أرأيت إن كان المشترى قد ذهب و تفرقا ثم جاء المصدق بعدُ أيأخذ[1] مما فى يدى[2] المشترى[3] ؟ قال : ما أستحسن ذلك[4] .

= دفع اليه دينارا و امره ان يشترى به اضحية فاشترى شاة بالدينار ثم باعها بدينارين فاشترى شاة اخرى بدينار و جاء بالشاة و الدينار الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : بارك الله لك فى صفقتك ! فقد جوز بيع الأضحية بعد ما وجب حق الله تعالى فيها . فصار هذا اصلا لنا ان تعلق حق الله تعالى فى المال لا يمنع جواز البيع فيه - الخ ، راجع ج ٣ ص ١٧٣ من مبسوط السرخسى .

(١) و فى م « أيأخذها » .

(٢) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « يد » .

(٣) من قوله « قلت أرأيت إن كان المشترى ... » ساقط من هـ .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و اذا حضر المصدق بعد البيع فالقياس ان يأخذ الصدقة من البائع و لا سبيل له على عين السائمة) لأنها مملوكة للمشترى ولا زكاة عليه ، و لكن البائع صار متلفا محل حق الفقراء فيضمنه ، (و لكن استحسن فقال : ان حضر المصدق قبل ان يتفرقا عن المجلس فله الخيار ان شاء اخذ الصدقة من العين و رجع المشترى على البائع بحصته من الثمن ، وان شاء اخذ من البائع ، و ان حضر بعد التفرق اخذ الصدقة من البائع ، و لا سبيل له على العين) و هذا لأن العلماء اختلفوا فى زوال الملك قبل التفرق ، و ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » يدل على عدم زوال ملك البائع ، و الساعى مجتهد فان شاء اعتبر ظاهر الحديث و اخذ الصدقة من العين ، وان شاء اعتمد القياس الظاهر ان عقد البيع يوجب زوال الملك بنفسه واخذ الصدقة من البائع ؛ وذكر ابن سماعة عن محمد ان العبرة بنقل الماشية ، فان حضر بعد ما نقلها المشترى لم يأخذ شيئا ، و ان حضر قبل ان ينقلها يخير ، لأنها انما تصير داخلة فى ضمان المشترى حقيقة بالنقل ، حتى اذا هلكت قبل النقل ثم استحقت =

قلت: أرأيت الرجل تجب فى إبله الصدقة فتنفق[١] كلها بعد الحول هل عليه فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن استهلكها رجل فذهب بها؟ قال: نعم. قلت: فان نفق بعضها و بقى بعض، وهى أربعون من الإبل و كان الذى هلك منها عشرين و بقى عشرون؟ قال:
٥ عليه الصدقة فى هذه العشرين أربعٌ من الغنم، و ليس عليه فيما مات و هلك شىء[٢] لأنه لم يستهلكها هو.

قلت: أرأيت إن كان حبسها بعد ما وجب[٣] فيها الزكاة حتى ماتت[٤] أما تراه ضامناً لما مات بحبسه إياها[٥]؟ قال: لا.

= لم يضمن المشترى شيئا، بخلاف مابعد النقل، وهذا بخلاف العشر فان صاحب الطعام اذا باعه ثم حضر المصدق فله ان يأخذ العشر من العين تفرقا او لم يتفرقا نقله المشترى اولم ينقله، لأن الواجب عشر الطعام بعينه ولا معتبر بالملك فيه، وفى الزكاة الوجوب على الملك حتى لا تجب الا باعتبار المالك فلهذا افترقا - اه ج ٢ ص ١٧٤.

(١) وفى م «فينفق».

(٢) وفى المختصر و شرحه للسرخسى: (فان هلك نصفها فعليه فى الباقى حصته من الزكاة (اذا لم يكن فى المال فضل على النصاب) و لا خلاف فيه، و البعض معتبر بالكل، فكما انه اذا هلك النصاب كله سقط جميع الزكاة فكذلك اذا هلك البعض يسقط بقدره - اه ص ١٧٥.

(٣) وفى ه «وجبت».

(٤) وفى ه، م «مات».

(٥) و ليس مراده بهذا الحبس انه يمنعها العلف والماء فان ذلك استهلاك وبه =

قلت: أرأيت الرجل يكون[1] له الإبل فيعجل زكاتها أو يعطى منها زكاة سنين و يعجل ذلك هل يسعه فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم، يسعه هذا كله[2].

قلت: أرأيت الرجل تكون له الإبل و الجواميس و البقر و الغنم و الخيل قد اشتراها للتجارة أيزكيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة وهى سائمة فى البرية ترعى و قد اشتراها للتجارة؟ قال: يزكيها زكاة التجارة.

قلت: فان كانت أربعين شاة وهى لا تساوى مائتى درهم و ليس له مال غيرها، أو خمس من الإبل و ليس له مال غيرها و هى لا تساوى مائتى درهم، أو ثلاثين من البقر و ليس له مال غيرها؟ قال: ليس عليه فيها زكاة لأنها للتجارة.

= يصير ضامنا، انما مراده بهذا الحبس بعد طلب الساعى، والوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا و لا يدا فلا يصير ضامنا و له رأى فى اختيار محل الأداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها، فانما حبس السائمة ليؤدى من محل آخر فلا يصير ضامنا - اه راجع ١٧٥ من المبسوط.

(١) وفى ز «تكون».

(٢) لأن سبب الوجوب قد تقرر و هو المال، والأداء بعد تقرر سبب الوجوب جائز، كالمسافر اذا صام فى رمضان و الرجل اذا صلى فى اول الوقت جاز لوجود سبب الوجوب و ان كان الوجوب متأخرا؛ او لأن تأخر الوجوب لتحقق النماء فاذا تحقق استند الى اول السنة فكان التعجيل صحيحا؛ و لهذا قلنا: ان تعجيل الزكاة قبل كمال النصاب لا يجوز؛ لأن سبب الوجوب لا يتحقق الا بعد كمال النصاب، و بعد كمال النصاب يجوز لسنتين عندنا، و قال الشافعى: لا يجوز الا لسنة واحدة؛ فان التعجيل عنده على آخر الحول لا على اوله - اه راجع مبسوط السرخسى ج ٢ ص ١٧٧ تجد حجة المسألة بتمامها.

قلت: فان كانت ثلاثين من الغنم أو عشرين من البقر أو أربع من الإبل و ليس من هذا شيء إلا يساوى مائتى درهم و هو للتجارة فحال عليها الحول وهى كذلك؟ قال: يزكيها[1].

قلت: أرأيت الرجل يشترى الإبل[2] للتجارة ثم يبدو له فيجعلها
٥ سائمة فيحول عليها الحول منذ يوم اشتراها و ليس له مال غيرها و إنما له منذ جعلها سائمة ستة أشهر؟ قال: عليه زكاة السائمة إذا مضت تمام سنة منذ يوم جعلها سائمة. قلت: فان كان إنما فرّ بها من الزكاة فاذا حال الحول منذ يوم جعلها سائمة زكاها زكاة السائمة؟ قال: نعم[3].

---

(١) وفى المختصر وشرحه (و ينظر فى السائمة الى كمال النصاب فتجب الزكاة فيه وإن كانت قيمتها ناقصة عن مائتى درهم و ينظر الى قيمتها ان اراد بها التجارة فان كانت اقل من مائتى درهم لم تجب الزكاة و ان كان العدد كاملا لأن النبي صلى الله عليه و سلم اعتبر فى السائمة كمال العدد دون القيمة و لأن النماء فى السائمة مطلوب من عينها؛ و فى مال التجارة انما يطلب النماء من ماليتها فاعتبرنا النصاب فى الموضعين من حيث يطلب النماء؛ (فاذا كانت قيمتها اقل من مائتى درهم لم تجب فيها زكاة التجارة) لنقصان النصاب (و لا زكاة السائمة وان كان العدد كاملا) لأن النصاب فيها غير معتبر من حيث العدد؛ فان قيل: اذا لم تجب فيها زكاة التجارة صار وجود نية التجارة كعدمها فتجب زكاة السائمة! قلنا: نية التجارة معتبرة فى اخراجها من ان تكون سائمة معنى على ما بينا؛ والصورة بدون المعنى لا تكفى لإيجاب الزكاة - اه، راجع ج ٢ ص ١٧٨ من شرح الكافى.

(٢) من قوله « و ليس له مال غيرها . . . » ص ٢٥ س ٨ الى هنا ساقط من ه.

(٣) وقال السرخسى فى مبسوطه: (و اذا اشترى الإبل للتجارة فلما مضت =

قلت : أ رأيت نصارى بنى تغلب[١] هل يؤخذ من أحد منهم من إبله صدقة ؟ قال : نعم . قلت : و كيف يؤخذ[٢] منهم ؟ قال : من كانت

= طائفة من الحول بدا له فجعلها سائمة فرارا من الصدقة فلا زكاة عليه حتى يحول عليها الحول من حين جعلها سائمة) لأنه نوى ترك التجارة فيها و هو تارك لها فى ذلك الوقت حقيقة فاقترنت النية بالفعل ، و زكاة السائمة ليست من جنس زكاة التجارة فلا يمكن بناء احدهما على الآخر فقلنا باستئناف الحول من حين جعلها سائمة ـ اه ج ٢ ص ١٧٨ .

(١) قال السرخسى فى ج ٢ ص ١٧٨ من شرح المختصر : و بنو تغلب قوم من النصارى من العرب ، كانوا بقرب الروم ، فلما اراد عمر رضى الله عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا و قالوا : نحن من العرب نأنف من اداء الجزية ، فان وظفت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم ، وان رأيت ان تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض و تضعه علينا فعلنا ذلك ؛ فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة فى ذلك و كان الذى يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبى فقال : يا امير المؤمنين ! صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم ؛ فصالحهم عمر رضى الله عنه على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ، و لم يتعرض لهذا الصلح بعد عثمان رضى الله عنه فلزم اول الأمة وآخرها . فان قيل : أ ليس ان عليا رضى الله عنه اراد ان ينقض صلحهم حين رآهم قلوا و ذلوا ؟ قلنا : قد شاور الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك ثم اتفق معهم على انه ليس لأحد ان ينقض هذا الصلح ؛ و ذكر محمد رحمه الله تعالى فى النوادر ان صلحهم فى الابتداء كان ضغطة . ولكن تأيد بالإجماع وبقول رسول الله صلى الله عليه و سلم « ان ملكا ينطق على لسان عمر » و قال « اينما دار عمر فالحق يدور معه » ؛ اذا عرفنا هذا فنقول : لا يؤخذ من المسلم مما دون النصاب شىء ، فكذلك منهم ، و يؤخذ من النصاب من المسلم ما قدر الشرع فى كل مال فيؤخذ منهم ضعف ذلك لأن الصلح وقع على هذا ـ اه .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى ز « تؤخذ » و لم يشكل فى الأصل .

له منهم أربع من الإبل فليس عليه شيء، فاذا كانت خمسًا فعليه شاتان، يضاعف[1] عليهم الصدقة. قلت: أ فتأخذ[2] من أغنامهم و بقرهم و جواميسهم أيضا كذلك؟ قال: نعم؛ بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضاعف عليهم الصدقة[3]. قلت: فكيف يضاعف[4] عليهم الصدقة؟ قال:

---

(١) و في ز «تضاعف».

(٢) و في ز «أ فتؤخذ» و في م «أ فيأخذ».

(٣) اسند الخبر هذا الإمام ابو يوسف في آثاره ص ٩١: ثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن الهيثم عمن حدثه عمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضا من الخراج؛ و اخرجه في كتاب الخراج ايضا مثله سندا و متنا ص ٦٩، الا ان «عن الهيثم» سقط منه، قال: و حدثنا اسماعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابي يذكر قال سمعت زياد بن حدير قال: اول من بعث عمر بن الخطاب على العشور الى هاهنا انا، قال: فأمرني ان لا افتش احدا، وما مر على من شيء اخذت من حساب اربعين درهما درهما من المسلمين وأخذت من اهل الذمة من عشرين واحدا، وممن لا ذمة له العشر؛ قال: و امرني ان اغلظ على نصارى بني تغلب قال: انهم قوم من العرب و ليسوا من اهل الكتاب فلعلهم يسلمون؛ قال: وكان عمر قد اشترط على نصارى بني تغلب ان لا ينصروا اولادهم - اه. و ذكر في اول الفصل: حدثني بعض المشايخ عن السفاح عن داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: يا امير المؤمنين! ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم و انهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدوا شتدت مؤنتهم فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل؛ قال: فصالحهم عمر ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية، و يضاعف عليهم الصدقة؛ قال: وكان عبادة يقول: قد فعلوا فلا عهد عليهم؛ و على ان يسقط الجزية عن رؤسهم - اه ص ٦٨. و في ج ٢ ص ٣٦٢ من نصب الراية: =

اخرج البيهقي عن عبادة بن نعمان التغلبي في حديث طويل ان عمر رضي الله عنه لما صالحهم - يعني نصارى بني تغلب - على تضعيف الصدقة قالوا: نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم ولكن خذمنا كما يأخذ بعضكم من بعض - يعنون الصدقة ؛ فقال عمر: لا ، هذه فرض المسلمين ؛ قالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، ففعل ، فتراضى هو وهم على ان تضعف عليهم الصدقة ؛ و في بعض طرقه «سموها ما شئتم» ؛ و روى ايضا من حديث داود بن كردوس قال: صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على ان يضاعف عليهم الصدقة ولا يمنعوا فيها احدا ان يسلم ولا ان يغمسوا اولادهم ؛ و رواه ابن ابي شيبة في مصنفه: حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن السفاح بن مطر عن داود بن كردوس عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه - فذكره و زاد: و ان لا ينصروا صغيرا ؛ و رواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال: حدثنا ابو معاوية عن الشيباني به و زاد فيه: من كل عشرين درهما درهم ؛ ثم قال: حدثنا سعيد بن سليمان عن هشيم ثنا مغيرة عن السفاح بن المثنى الشيباني عن زرعة بن النعمان - او النعمان بن زرعة - انه سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكلمه في نصارى بني تغلب قال: وكان عمر رضي الله عنه قد هم ان يأخذ منهم الجزية فتفرقوا في البلاد فقال النعمان بن زرعة لعمر: يا امير المؤمنين ! ان بني تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية و ليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث و مواشي و لهم نكاية في العدد فلا تعن عدوك بهم ؛ قال: فصالحهم عمر رضي الله عنه على ان تضعف عليهم واشترط عليهم ان لا ينصّروا اولادهم - انتهى ؛ و رواه ابو احمد حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الأموال: حدثنا ابو النعمان حدثنا ابو عوانة عن المغيرة به ان عمر رضي الله عنه اراد ان يأخذ من نصارى بني تغلب الجزية فتفرقوا في البلاد - الى آخره . و روى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب: أخبرنا عبد الله بن كثير عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قال سمعت ابراهيم النخعي يحدث عن زياد بن حدير - وكان زياد يومئذ حيا - ان عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا فأمره ان يأخذ من =

تنظر[1] إلى إبل أحدهم فاذا كان مما تجب فيها الزكاة إذا كانت لمسلم فيؤخذ[2] منها الزكاة مضاعفة . قلت : وكذلك الغنم و البقر و الجواميس ؟ قال : نعم .

قلت : فلو كان لأحدهم من الإبل ما لا تجب فيه الزكاة لو كانت لمسلم فليس عليه شيء ؟ قال : نعم ، لا شيء فيه . قلت : وكذلك البقر و الغنم و الجواميس ؟ قال : نعم .

قلت : فمن لم يكن له منهم مال أتأخذ[3] منهم شيئا ؟ قال : لا .

قلت : فمن كان منهم صغيرا أو كبيرا له إبل و عليه دين كثير يحيط بماله أتأخذ[4] منه شيئا ؟ قال : لا آخذ منه[5] شيئا .

قلت : و الإبل تكون للمرأة منهم عليها من الصدقة مثل ما على الرجل ؟ قال : نعم[6] .

= نصارى بني تغلب العشر و من نصارى العرب نصف العشر - انتهى . و في الطبقات لابن سعد : زياد بن حدير يروى عن عمر و علي و طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهم - اه .

(١) كذا في الأصل ؛ و في ه ، ز « ينظر » و في م « ننظر » .

(٢) و في ز « فتؤخذ » .

(٣) كذا في ز ؛ و في ع ، م « أياخذ » و في ه « أناخذ » .

(٤) و في ه ، م « أياخذ » .

(٥) و في ز ، م « منهم » .

(٦) و في المختصر وشرحه : (و يؤخذ من نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم ، و روى) الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها لا تؤخذ من نسائهم لأنها بدل عن الجزية و لا جزية على النساء ، وجه ظاهر الرواية ان هذا مال الصلح و النساء فيه =

قلت

قلت: و العبد يعتقونه و يكون[1] له الإبل تضاعف[2] عليه الصدقة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن بنى تغلب صالحهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه على هذا فواليهم لا يكونون أعظم عندى حرمة من موالى المسلم، فالمسلم يعتق عبده النصرانى نأخذ[3] منه الخراج. فليس[4] نترك[5] موالى بنى تغلب أن يوضع[6] على رؤسهم الخراج و على أرضهم و أهمل[7] أموالهم فلا يؤخذ منها شيء تكون بمنزلة أموال أهل الذمة.

قلت: أرأيت ما أخذ من أموال بنى تغلب أتقسمها[8] فى فقرائهم؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بصدقة، إنما هى بمنزلة الخراج، فهى للسلمين ترفع إلى بيت مالهم.

قلت: أرأيت المسلم يمرّ على العاشر بابل وهى ثمن مال كثير

= كالرجال، قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ: خذ من كل حالم دينارا او عدله معافرية؛ وهو نظير الدية على العاقلة لا شىء منها على النساء - اه ص ١٧٩.

(١) و فى ز «تكون».

(٢) و فى ه «يضاعف».

(٣) كذا فى ز «نأخذ» و فى د، م «يأخذ».

(٤) و فى م «وليس».

(٥) كذا فى ع، ز؛ و فى ه «يترك» و فى م «ىرك» غير منقوط.

(٦) و فى ع، ز «نوضع» وليس بشىء.

(٧) وفى ه «أهل» تصحيف، والصواب «أهمل» كما هو فى بقية النسخ.

(٨) و فى ه «أنقسمها».

فيقول « ليس شيء من هذا للتجارة » و يحلف على ذلك [1] أيقبل منه و يكف [1] عنه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذمي ؟ قال : نعم . قلت : فالحربي ؟ قال : [2] أما الحربي فانه إذا مرّ [2] بشيء مما ذكرت قوّم و أخذ منه العشر .

قلت : أرأيت قومًا من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين من أهل العدل فأخذوا زكاة الإبل ثم ظهر عليهم الإمام و أهل العدل أيحسبون [3] لهم تلك الصدقة ؟ قال : نعم [4] . قلت : و لم ؟ قال : لأنهم

(١ - ١) و في ز « أ تقبل منه و نكف » .

(٢ - ٢) و في م « أما الحربي إذا مر » .

(٣) و في ز « أ تحسبون » .

(٤) لكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالأداء ثانية ، لأنهم لا يأخذون اموالنا على طريق الصدقة بل على طريق الاستحلال ، و لا يصرفونها الى مصارف الصدقة ، فينبغي لصاحب المال ان يؤدي ما وجب عليه لله تعالى ، فانما اخذوا منه شيئا ظلما ، فأما ما يأخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات و العشور والخراج و الجزية فلم يتعرض له محمد في الكتاب ، وكثير من ائمة بلخ يفتون بالأداء ثانيا فيما بينه و بين الله تعالى كما في حق اهل البغي ، لعلمنا انهم لا يصرفون المأخوذ مصارف الصدقة ؛ وكان ابو بكر الأعمش يقول في الصدقات : يفتون بالإعادة ، فأما في الخراج فلا ، لأن الحق في الخراج للقاتلة وهم المقاتلة حتى اذا ظهر عدو ذبوا عن دار الإسلام ، فأما الصدقات فللفقراء و المساكين ، وهم لا يصرفون الى هذه المصارف ، و الأصح انه يسقط ذلك عن جميع ارباب الأموال اذا نووا بالدفع التصدق عليهم لأن ما في ايديهم من اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق ما لهم ، فلو ردوا ما عليهم لم يبق في =

لم يمنعوهم منهم .

قلت : و كيف ينبغي أن يُصنع[1] بصدقة الإبل ؟ قال : ينبغي أن يقسم[2] صدقة كل بلاد فى فقرائهم ، و لا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها[3] .

قلت : أ رأيت النصرانى من بنى تغلب يمر على العاشر و معه الغنم للتجارة فيقول « علىّ دين يحيط بقيمتها » و يحلف على ذلك [4]أ يكف عنه و يصدقه ؟ قال : نعم يصدقه و يكف عنه[4] .

قلت : أ رأيت المصدق إذا جاء إلى الرجل يأخذ من صدقة

= ايديهم شىء فهم بمنزلة الفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة : يجوز اخذ الصدقة لعلى ابن عيسى بن يونس بن ماهان والى خراسان ، و كان اميرا ببلخ وجب عليه كفارة يمين فسأل عنها الفقهاء عما يكفر به فأفتوه بصيام ثلاثة ايام فجعل يبكى و يقول لحشمه : انهم يقولون لى : ما عليك من التبعات فوق مالك من المال و كفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا ؛ و كذلك ما يؤخذ من الرجل من الجبايات اذا نوى عند الدفع ان يكون ذلك من عشره و زكاته جاز على الطريق الذى قلنا - اه ، راجع ج ٢ ص ١٨٠ من شرح المختصر .

(١) و فى ز « نصنع » .

(٢) و فى هـ ، ز « تقسم » .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادناك فأدناك » ؛ و لما سأله رجل فقال : ان لى جارين ايهما ابر ؟ فقال : « الى اقربهما منك بابا » ؛ وان اخرجها الى غيرهم جاز وهو مكروه - الخ ؛ راجع شرح المختصر ج ٢ ص ١٨٠ .

(٤-٤) و فى هـ « أ نكف عنه و نصدقه ؟ قال : نعم نصدقه و نكف عنه » و فى بقية الأصول « يكف » و « يصدقه » والضمير للعاشر .

غنمه فقال «عليّ دين يحيط بقيتها»، هل عليه شيء؟ قال: لا، إذا حلف على ذلك صدقه.

قلت: أرأيت الصبي من بني تغلب له إبل أو[١] غنم أو بقر[١] وهو نصراني هل عليه صدقة مضاعفة؟ قال: لا[٢]. قلت: ولم؟ قال: لأنه صغير وإنما يضاعف على الكبير.

قلت: أرأيت الرجل يكون في عسكر الخوارج ولا يؤدي زكاة إبله أو بقره أو غنمه سنة أو سنتين ثم يتوب أهل البغي وهو مقيم معهم هل يؤخذ هو وأصحابه بزكاة ما مضى من السنين[٣]؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنهم لم تكن[٤] أحكامنا تجري عليهم في عسكرهم. قلت: فهل عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى أن يؤدوا زكاة ما[٥] مضى؟ قال: نعم[٦].

قلت: أرأيت الرجل يبعثونه رسولا من أهل البغي إلى أهل العدل فيمر على العاشر بالمال أيأخذ منه الصدقة؟ قال: نعم. قلت:

(١ - ١) وفي ز «بقر أو غنم».

(٢) وفي المختصر وشرحه: (ولا يؤخذ من صبيانهم شيء) لأنه لا تؤخذ الصدقة من سوائم الصبيان من المسلمين فكذلك منهم - اه، راجع ص ١٧٩.

(٣) كذا في ه، ز، م؛ وفي الأصل «سنتين».

(٤) وفي م «لم يكن» وفي بقية النسخ «لم تكن».

(٥) كذا في ه، وفي البقية «لما».

(٦) لأن الحق قد لزمه بتقرر سببه فلا يسقط عنه الا بالأداء، وصارت الأموال الظاهرة في حقه حين لم يثبت للامام حق الأخذ منها، كالأموال الباطنة - اه من شرح المختصر ج ٢ ص ١٨١.

وكذلك

و كذلك لو مر بالإبل؟ قال: نعم[١].

قلت: أرأيت القوم يسلمون فى أرض الحرب فيمكثون سنين و قد علموا أن الزكاة تجرى عليهم كما تجرى عليهم الصلاة فصدقوا بذلك و عرفوه فى أموالهم و إبلهم و بقرهم و غنمهم[٢] فلم يؤدوها سنين ثم خرجوا إلى دار الإسلام بإبلهم و بقرهم و غنمهم و أموالهم هل يؤخذوا[٣] الماضى من السنين بشىء من ذلك؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن الحكم لم يكن يجرى عليهم[٤]. قلت: فعليهم أن يؤدوها فيما بينهم و بين الله تعالى؟ قال: نعم[٥].

(١) لأن اهل البغى مسلمون، كما قال الله تعالى « و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ... » الى قوله « ... فان بغت احداهما على الأخرى ... »؛ و قال على رضى الله عنه: اخواننا بغوا علينا؛ و انما يأخذ من سائر المسلمين ما لزمهم من الزكاة من المال الممرور به عليه، فكذلك اهل البغى - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨١ .

(٢) و فى ه، م « أغنامهم » .

(٣) كذا، و الصواب « يؤخذون » .

(٤) قال السرخسى فى شرحه: لأنه لم يكن تحت حماية الإمام فى ذلك الوقت - اه ص ١٨١ .

(٥) و اذا لم يعلم بوجوب الزكاة عليه فليس عليه اداؤها، الا على قول زفر؛ و القياس ما قاله لأنه بقبول الإسلام صار قابلا لأحكامه، و جهله عذر فى دفع المأثم لا فى اسقاط الواجب بعد تقرر سببه، و لكنا استحسنا و قلنا: توجه خطاب الشرع يتوقف على البلوغ اليه؛ ألا ترى ان اهل قباء كانوا يصلون الى =

قلت: أرأيت رجلا له إبل فأتاه المصدق و أخذ صدقة إبله[1] فقال للمصدق «قد أديت صدقة هذه الإبل إلى مصدق غيرك» و جاءه ببراءة و حلف له على ذلك و قد كان عليهم مصدق غيره فى تلك السنة فقبل منه و كف عنه و أتى على ذلك سنين ثم اطلع[2] المصدق على ذلك أنه باطل فأخبره الرجل بذلك هل يأخذ المصدق منه صدقة تلك السنين؟ قال: نعم[3]. قلت: فان لم يعلم المصدق بذلك أ يؤديها هو إلى المساكين؟ قال: نعم.

باب صدقة الغنم

قال محمد: قال أبو حنيفة: ليس فى أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة، فاذا كانت أربعين شاة سائمة ففيها شاة؛ بلغنا ذلك عن رسول الله

= بيت المقدس بعد تحول القبلة الى الكعبة وجوز لهم ذلك لأنه لم يبلغهم، و هذا لأن التكليف بحسب الوسع و لا وسع فى حق العمل به قبل البلوغ اليه فصار كأن الخطاب غير نازل فى حقه، و هذا لأن الخطاب غير شائع فى دار الحرب لأن احكام الإسلام غير شائعة فى دار الحرب لقيام الشيوع مقام الوصول اليه - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨٢.

(١) و فى م «إبل».

(٢) كذا فى اكثر الأصول، و فى ه «طلع».

(٣) لأن السبب المثبت لحق الأخذ له قد تقرر فلا يسقط باليمين الكاذبة، كسائر حقوق العباد، والتأخير ليس بمسقط حق الأخذ بعد ثبوته، فلهذا اخذه بالصدقة - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٨٢.

صلى الله عليه وسلم [1] إلى عشرين ومائة ، فاذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة ، فاذا زادت على ثلاثمائة شاة فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة ، فاذا بلغت الزيادة مائة كان فيها شاة مع الثلاث ، لأن الغنم إذا كثرت كان فى كل مائة شاة شاةٌ .

قلت : أرأيت الغنم أيحسب [2] عليهم فى العدد الصغيرة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الغنم ما لا يؤخذ فى الصدقة منها ؟ قال : لا تؤخذ الرُّبى ولا الأكيلة ولا الماخض ولا فحل الغنم .

قال محمد : حدثنا بذلك أبو حنيفة عن عمر بن الخطاب [3] .

---

(١) وصل هذا البلاغ الإمام ابو يوسف فى ص ٤٢ من كتاب الخراج عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر رضى الله عنهما : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا فى الصدقة فقرنه بسيفه - اوقال : بوصيته - فلم يخرجه حتى قبض صلى الله عليه وسلم ، فعمل به ابو بكر حتى هلك ، ثم عمل به عمر ، قال : فكان فيه « فى كل اربعين شاة شاة الى عشرين ومائة ، فاذا زادت فشاتان الى مائتين فاذا زادت فثلاث شياه الى ثلاثمائة ، فاذا زادت ففى كل مائة شاة شاة ، وليس فيها شىء حتى تبلغ المائة - الخ » وفيه ذكر الإبل والبقر ؛ واخرج كتب النبى صلى الله عليه وسلم ائمة الدين ائمة الحديث مفصلة - راجع ج ٢ ص ٣٣٥ من نصب الراية .

(٢) وفى ز « أتحسب » .

(٣) اسنده الإمام محمد فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن الحسن عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه بعث سعيدا او سعد بن مالك مصدقا فأتى عمر يستأذنه فى جهاد قال : أولست فى جهاد ؟ قال : ومن =

قلت : و ما الربى ؟ قال : التى تربى ولدها . قلت : و ما الأكيلة [١] ؟

= ين و الناس يزعمون انى اظلمهم؟ قال: و مم ذلك ؟ قال : يقولون : تحسب علينا السخلة فى العدد ؛ قال : احسبها و لو جاء بها الراعى على كفه ، أ و لست تدع لهم الماخض والربى و الأكيلة وتيس الغنم ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ؛ و الماخض التى فى بطنها ولدها ، والربى التى تربى ولدها ، و الأكيلة التى تسمن للأكل ، وانما ينبغى للمصدق ان يأخذ من اوسط الغنم يدع المرتفع والرذال و يأخذ من الأوساط البين فصاعدا - اه ص ٥٧. واخرجه الإمام ابو يوسف ايضا فى آثاره ص ٨٦ : حدثنا يوسف عن ابيه عن عطاء بن عجلان عن الحسن ان عمر رضى الله عنه بعث سفيان بن مالك ساعيا الى البصرة فمكث حينا ثم استأذنه فى الجهاد ، فقال : أولست فى الجهاد ؟ قال : و من اين والناس يقولون : هو يظلمنا ؟ قال: فيما ذا قالوا ؟ قال: يقولون: تعد علينا السخلة ولا تأخذها منا ! قال : فاعددها عليهم و ان جاء بها الراعى يحملها على كتفه ، أ و لست تدع لهم الربى و الأكيلة و الماخض و فحل الغنم . واخرجه فى كتاب الخراج ايضا - راجع ص ٤٧ منه . و اخرجه طلحة بن محمد من طريق ابى يوسف عنه عن عطاء بن عجلان البصرى عن الحسن عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه بعث سفيان ساعيا - اه ، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦٢ .

(١) قال السرخسى فى شرح قوله « الأكيلة » : قال يونس : هى « الأكولة » ، و أما « الأكيلة » فهى التى تكثر تناول العلف ، لكن فى عادة العوام أنهم يسمون التى تسمن للأكل « الأكيلة » ؛ و مقصود محمد تعليم العوام فاختار ما كان معروفا فى لغتهم ليكون أقرب إلى افهامهم مع ما فيه من اتباع الأثر ، لا ان يشكل عليه هذه اللغة - اه ، راجع ج ٢ ص ١٧٣ من شرح المختصر للسرخسى . و فى المغرب ج ١ ص ١٨ : والأكولة هى التى تسمن للأكل ، هذا هو الصحيح ، وعن ابن شميل أن أكولة الحى قد تكون أكيلة ، و هذا إن صح عذر لما روى =

قال

قال: التى تسمن للأكل . قلت: فما الماخض؟ قال: التى فى بطنها ولد .

قلت: فهل يؤخذ فى الصدقة الجذعة[1] من الغنم؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال[2]: لا يؤخذ[3] فى الصدقة إلا الثنى[4] فصاعداً، ولا يؤخذ[5]

= عن محمد رحمه الله أنه استعمل «الأكيلة» فى معنى السمينة، على أنها قد جاءت فى حديث عمر رضى الله عنه من رسالة أبى يوسف رحمه الله إلى هارون الرشيد غير مرة قال: الربى التى يكون معها ولدها، والأكيلة التى يسمنها صاحب الغنم ليأكلها - اه . قلت: و «الأكيلة» فى قول أمير المؤمنين عمر والإمام محمد راويه وليس هو قوله حتى يعتذر منه . واخرج الحديث أبو عبيد فى ص ٣٨٩ من كتاب الأموال ثم قال أبو عبيد: هكذا فى الحديث «الأكيلة»؛ قال أبو عبيد: وفى العربية «الأكولة»، والأكولة هى التى تعزل للأكل، وإنما «الأكيلة» أكيلة السبع - اه . قلت: وروى الحديث ابن أبى شيبة فى مصنفه والإمام أبو يوسف أيضا فى خراجه .

(١) الجذع من البهائم قبل الثنى، إلا أنه من الإبل فى السنة الخامسة، ومن البقر والشاة فى السنة الثانية، ومن الخيل فى الرابعة، والجمع جذعان وجذاع؛ وعن الأزهرى: الجذع من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر؛ وعن ابن الأعرابى: الإجذاع وقت وليس بسن فالعناق تجذع لسنة، وربما أجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن فيسرع اجذاعها فهى جذعة، ومن الضأن إذا كان بين شابين أجذع لستة أشهر إلى سبعة، وإذا كان بين الهرمين أجذع لثمانية إلى عشرة - اه، راجع ج ١ ص ٧٨ من المغرب .

(٢) وفى ه «قلت قال» زيادة لفظ «قلت» من سهو الناسخ ولم يذكر فى بقية الأصول .

(٣) كذا فى الأصل . وكذا فى ز؛ وفى ه «لا تؤخذ» .

هرمة و لا ذات عوار .

(٤) الثنى من الإبل الذى أثنى أى ألقى ثنيته ، و هو ما استكمل السنة الخامسة و دخل فى السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية و دخل فى الثالثة ، و من الحافر ما استكمل الثالثة و دخل فى الرابعة ، وهو فى كلها بعد الجذع و قبل الرباعى؛ و الجمع ثنيان و ثناء - كذا فى المغرب ج ١ ص ٦٩ .

(٥) كذا فى الأصل و كذا فى ز ؛ و فى هـ « لا تؤخذ » .

(١) فى المغرب : العوار - بالفتح و التخفيف - العيب ، و الضم لغة - اه ج ٢ ص ٦٢ . قلت : أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه فى بحث « ما يجوز فى الصدقة و لا يأخذ المصدق» : حدثنا عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال : كتب رسول الله صلى الله عليه و سلم كتاب الصدقة فقرنه بسيفه - أو قال : بوصيته - فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض، فعمل به أبو بكر حتى هلك ، ثم عمل بـه عمر : « لا يؤخذ فى الصدقة هرمة و لا ذات عوار » ؛ و روى عن أبى الأحوص عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: لا يأخذ فى الصدقة هرمة و لا ذات عوار ؛ و عن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن أبى عبيدة عن عبد الله قال : ليس للمصدق هرمة و لا ذات عوار و لا جداء؛ و عن عبد السلام عن ليث عن نافع عن ابن عمر قال : ليس للمصدق هرمة و لا ذات عوار و لا جداء إلا ان يشاء المصدق؛ وعن وكيع عن موسى بن عبيدة قال سمعت سليمان بن يسار قال : لا يجزى فى الصدقة ذات عوار؛ و عن كثير بن هشام عن جعفر بن ميمون قال : لا يؤخذ فى الصدقة العجفاء ولا العوراء و لا الجرباء و لا العرجاء التى لا تتبع الغنم -اه ص ١٧ . و أخرج فى بحث «السخلة تحسب على صاحب الغنم» : عن ابن عيينة عن بشر بن عاصم بن سفيان عن أبيه : ان عمر استعمل أباه على الطائف ومجاهدا و كان يصدق فاعتد عليهم بالغذاء فقال له الناس : إن كنت معتدا بالغذاء فخذ منه ! فأمسك عنهم حتى لقى عمر فأخبره بالذى قالوا =

قلت: أرأيت الغنم الحملان كلها هل فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يؤخذ فى صدقة الغنم إلا الثنى فصاعدا[١]؛ وكذلك

= فقال: اعتد عليهم بالغذاء وان جاء بها الراعى يحملها على يده، وأخبرهم انك تدع لهم الشاة الماخض والأكيلة وفحل الغنم، وخذ العناق الجذعة والثنية، فذلك عدل بين خيار المال والغذاء؛ وعن أبى أسامة عن النهاس بن قهم قال: حدثنا الحسن بن قهم (وقال ابن حجر: مسلم) قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سفيان بن عبد الله على الصدقة فقال: خذ ما بين الغذية والهرمة - يعنى بالغذية السخلة، اه ص ١٦-١٧.

(١) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (ولا تؤخذ الجذعة من الغنم فى الصدقة وإنما يؤخذ الثنى فصاعدا) والجذعة التى تم لها حول واحد وطعنت فى الثانية، والثنى الذى تم له سنتان وطعن فى الثالثة؛ وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يؤخذ من المعز إلا الثنى فأما من الضأن فتؤخذ الجذعة، وهو قول أبى يوسف ومحمد، وهو الذى ذكره الطحاوى فى مختصره، قال: ولا يؤخذ فى زكاة الغنم إلا ما يجزى فى الضحايا؛ وجه تلك الرواية قوله صلى الله عليه وسلم «إنما حقنا فى الجذعة والثنى» ولأن الجذعة من الضأن تجزى فى الضحايا وهى ادعى للشروط من الأخذ فى الزكاة، بجواز التضحية بها يدل على أخذها فى الزكاة بطريق الأولى؛ وجه ظاهر الرواية حديث على رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يؤخذ فى الزكاة إلا الثنى فصاعدا، ثم ما دون الثنى قاصر فى نفسه؛ ألا ترى انه لا يجوز أخذه من المعز، ولا يؤخذ فى الزكاة إلا البالغ كما لا يؤخذ من المعز ما دون الثنى، وكذلك فى الضأن، وهو القياس فى الأضحية أيضا. ولكن ترك لنص خاص ورد فيه وذلك إذا كان سمينا لو اختلط بالثنيات لا يمكن تمييزه قبل التأمل، ومثل هذا يقارب الثنى فيما هو المقصود باراقة الدم، وهنا ما دون الثنى لا يقارب الثنى فيما هو المقصود باراقة الدم من كل وجه، فان منفعة النسل لا تحصل به - انتهى =

بلغنا عن عامر الشعبي[1] فى الحملان[2]؛ و لا يؤخذ فى صدقة الإبل و البقر

= راجع ج ٢ ص ١٨٢ منه.

(١) لم اجد من اسنده.

(٢) قال الإمام ابو بكر احمد الرازى الجصاص فى شرح قول الإمام الطحاوى فى مختصره تحت قوله « و لا زكاة فى الحملان و الفصلان و العجاجيل فى قول أبى حنيفة و محمد، وقال أبو يوسف فيها واحدة منها » : و قال زفر : فيها مسنة ؛ قال أحمد : و المسألة فى الحملان ان يكون له أربعون شاة فى أول الحول فتوالدت و استفاد أربعين حملا قبل الحول بشهر او نحوه ثم ماتت المسان و بقيت الحملان، لا تصح مسألة الحملان إلا على هذا لأنها لو بقيت فى ملكه حولا كانت مسان فيها مسنة عند الجميع إذا حال عليها حول بعد ما صارت مسان ، و الحجة فيه لأبى حنيفة رضى الله عنه ما حدثنا أبو الحسن الكرخى رحمه الله قال حدثنا إبراهيم ابن موسى قال حدثنا يعقوب الدورقى و محمد بن هشام قالا حدثنا هشيم قال أخبرنا هلال بن خباب عن ميسرة أبى صالح عن سويد بن غفلة قال: أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيته فجلست إليه فسمعته يقول : فى عهدى ان لا آخذ من راضع لبن ؛ يدل هذا الحديث على معنيين : أحدهما نفى الحق عن الصغار ، و الآخر أنها لا تؤخذ فى الصدقة ، فانتفى به قول القائلين بأخذ واحدة منها و قول من قال بأخذ مسنة ؟ و أيضا قوله صلى الله عليه وسلم « ليس فيما دون خمس من الإبل و لا فيما دون أربعين من الغنم شيء » و الفصلان و الحملان لا يتناولها اسم الإبل و الغنم بل هى دونها ، فانتفى وجوب الحق فيها بظاهر الخبر و ايضا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى خبر أنس رضى الله عنه « فى أربعين شاة شاة وفى خمس من الإبل شاة فمن سئلها على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعطه » فنفى وجوب الصدقة على الوجه المذكور فى الخبر ، ومن اخذ حملا فقد سألها على غير وجهها ، و من اخذ شاة مسنة من الحملان فقد سأل فوقها ، =

إلا

إلا ما وصفت لك من السن أو قيمته ، و ليس هذا مثل ذلك .

قلت: أ رأيت الرجلين يكون بينهما أربعون شاة هل فيها صدقة؟

قال: لا . قلت: فان كان بينهما تسع و سبعون شاة هل فيها صدقة؟

قال: لا . قلت: فثمانون؟ قال: نعم، على كل واحد منهما شاة إلى أن تبلغ أغنامهما مائتين و أربعين شاة، فاذا زادت شاتين[1] فعلى كل

= فيقضى قول النبي صلى الله عليه و سلم ببطلانه ، لأن اسم الإبل و الغنم لا يتناول الفصلان و الحملان منفردة عن المسان ، و ايضا لا سبيل إلى إثبات النصاب إلا من طريق التوقيف او الاتفاق فلا جائز اثبات الحملان و الفصلان نصابا مع عدم ذلك و وجود الخلاف - الخ ، راجعه فان فيه تفصيلا.

قلت : اما الحديث الذى رواه عن الكرخى رواه ابو داود عن مسدد عن ابى عوانة عن هلال بن خباب عن ميسرة ابى صالح عن سويد بن غفلة قال : سرت - او قال : اخبرنى من سار- مع مصدق النبى صلى الله عليه وسلم فاذا فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان « لا تأخذ من راضع لبن ولا تجمع بين مفترق ولا تفرق بين مجتمع » و كان انما يأتى المياه حين ترد الغنم فيقول: ادوا صدقات اموالكم ، قال : فعمد رجل منهم الى ناقة كوماء ، قال: قلت: يا ابا صالح ! ما الكوماء ؟ قال : عظيمة السنام ، قال: فأبى أن يقبلها ، قال : انى احب ان تأخذ خير ابلى ، قال: فأبى ان يقبلها . قال : فخطم له اخرى دونها فأبى ان يقبلها ثم خطم له اخرى دونها فقبلها وقال: انى : آخذها واخاف ان يجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : عمدت الى رجل فتخيرت عليه ابله ؟ قال ابو داود: رواه هشيم عن هلال بن خباب نحوه الا انه قال : « لا يفرق » - راجع السنن ج ١ ص ٢٢٩ ، فاختصر الكرخى الحديث.

(١) اى فان زادت الغنم على شاتين ، منصوب بنزع الخافض ، او هو مفعول، و مثل هذه التراكيب ترد فى هذا الكتاب كثيرا - فافهم .

واحد منهما شاتان إلى أن تبلغ أغنامهما أربعمائة شاة ، فاذا[1] زادت اثنتين فعلى كل واحد منهما ثلاث شياه إلى أن تبلغ أغنامهما ستمائة ، فما[2] زاد على الستمائة فليس فى الزيادة شىء حتى تبلغ الغنم ثمانمائة ، فاذا بلغتها الغنم فعلى كل واحد منهما أربع شياه .

قلت: فاذا زادت ؟ قال: ليس فى الزيادة شىء حتى تبلغ ألفا .

قلت : أ رأيت الرجل يكون[3] له الغنم و عليه دين يحيط بقيمتها هل عليه فيها صدقة ؟ قال: لا . قلت: فاذا جاءه[4] المصدق فأخبره أن عليه دينا و حلف له أ يقبل [5]ذلك منه[5] و يكف عنه ؟ قال: نعم .

قلت: فان قال « إنما أصبت هذه الغنم منذ قريب ولم يتم لها عندى حول منذ أصبتها » و حلف له على ذلك أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال: نعم .

قلت : أ رأيت إن قال للمصدق « قد أديت زكاة هذه الغنم إلى مصدق غيرك » و جاءه ببراءة و حلف له على ذلك و قد كان عليهم مصدق غيره فى تلك السنة أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن قال للمصدق « قد أعطيت زكاتها للمساكين » أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : لا . قلت: فلمَ صدقته فيما سوى هذا

(١) كذا فى ع ، ز ؛ وفى هـ ، م « فان ».
(٢) وفى ز « زادت » .
(٣) كذا فى الأصل ؛ وفى هـ « تكون » .
(٤) كذا فى اكثر الأصول ؛ وفى هـ « جاءة » .
(٥-٥) وفى هـ « منه ذلك » .

مما ذكرت لك و لم تصدقه فى هذا؟ قال: لأن صدقة الغنم إنما [1]تدفع إلى السعاة[1] الذين عليهم، فلو قبل السعاة من الناس قولهم «قد أعطيناها[2] المساكين» لم تؤخذ صدقة أبدا.

قلت: أرأيت اليتيم الذى لم يحتلم و المجنون المغلوب و العبد المأذون له فى التجارة و عليه دين هل يكون على أحد من هؤلاء صدقة إذا كانت له[3] غنم؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الصلاة لا تجب على الصغير و لا على المعتوه و لا على المجنون، فكذلك لا تجب الزكاة عليهم، فأما العبد الذى عليه دين و المكاتب فهما لا يملكان شيئا.

قلت: فالعبد الذى لا دين عليه؟ قال: هذا[4] يصير ماله لمولاه، و تكون فيه الزكاة.

قلت: أ رأيت الرجل يكون[5] له الغنم التى تجب فى مثلها الزكاة إذا كان قبل الحول بيوم ورث إبلا أو اشتراها أو وُهبت له و هى سائمة أ يزكيها مع غنمه؟ قال: نعم.

قلت: فان كان له غنم لا تجب فى مثلها الزكاة و ورث إبلا أو اشتراها أو وهبت له، أو كانت له إبل فأصاب غنما على ما وصفت لك

(١ - ١) و فى ز «تدفع السعاة».

(٢) كذا فى ز؛ و فى بقية النسخ «أعطينا» بحذف ضمير المفعول.

(٣) و فى ﻫ «لهم» و فى البقية «له».

(٤) لفظ «هذا» ساقط من ﻫ.

(٥) كذا فى الأصول؛ و فى ﻫ، ز «تكون».

أ يزكيها معها؟ قال: لا. قلت: لم[1]؟ قال: لأن هذا مخالف للمال الذى عنده؛ و على هذا إذا حال عليه الحول من يوم قبضها أو ملكها الزكاة إذا كان يجب[2] فى مثله الزكاة.

قلت: أ رأيت الرجل يكون[3] له الغنم بالكوفة أو بمصر من الأمصار أو بمدينة من المدائن يعلفها و يشرب ألبانها أو يعلفها فى بيته و يصيب من ألبانها فكيف إن كان هذا كله فى غير مصر [4]أو كان[4] هذا كله فى البرية أو فى السواد و كان يعلفها؟ قال: ليس عليه[5] فى شيء مما وصفت صدقة.

قلت: أ رأيت الرجل يكون[3] له الغنم السائمة ذكور كلها هل فيها صدقة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون[3] له الغنم فاذا خاف أن يجب فيها صدقة باعها قبل ذلك بيوم بابل أو ببقر أو بدراهم يريد بذلك الفرار من الصدقة؟ قال: ليس عليه شيء حتى يحول عليه الحول و هى عنده. قلت: فان باع ذلك بغنم قبل أن تجب عليه صدقة بيوم يريد بذلك الفرار من الصدقة[6]؟ قال: ليس عليه شيء، و هذا و الباب الأول سواء.

---

(١) و فى ز، م «و لم».

(٢) كذا فى ز؛ و فى هـ «تجب» و فى ع، م «يجب» غير منقوط.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى ز، هـ «تكون».

(٤-٤) كذا فى الأصل و كذا فى ز؛ و فى هـ، م «أو بأن كان».

(٥) كذا فى ز، و لفظ «عليه» ساقط من بقية الأصول.

(٦) كذا فى الأصول الثلاثة؛ و فى هـ «الزكاة» مكان «الصدقة».

قلت: أرأيت المرأة تزوج على غنم تجب[1] فى مثلها الزكاة فلا تقبضها[2] إلا بعد حول أتزكيها؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنها ليست بسائمة.

قلت: أرأيت المرأة تزوج على غنم بعينها و هى سائمة تجب[1] فى فى مثلها الزكاة فلا تقبضها[2] إلا بعد حول أتزكيها؟ قال: نعم. و قال أبو حنيفة بعد ذلك: لا تزكيها.

قلت: فان دفعها إلى امرأته و حال [3]عليها الحول[3] ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: تزكى المرأة نصف ذلك كله. قلت: و لم؟ قال: لأنه فى ملكها و وجبت[4] عليها فيه[5] الزكاة.

قلت: و كذلك لو تزوجها على بقر أو إبل[6] سائمة ثم دفعها إليها

(١) كذا فى الأصل و كذا فى ز؛ و فى ﻫ «يجب».

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة؛ و فى ﻫ «تقضيها» تصحيف.

(٣-٣) و فى ز، م «الحول عليها».

(٤) و فى ﻫ «وجب».

(٥) و فى م «فيها».

(٦) ذكر السرخسى المسألة بتمامها فى شرح المختصر و قال فى آخرها: و قد بينا هذا فى زكاة الإبل، و اوضحه فى الكتاب بما: (لو كانت الصداق عبدا للخدمة فمر يوم الفطر ثم طلقها قبل ان يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر، و لو كان عند الزوج حين مر يوم الفطر ثم طلقها قبل ان يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر عنه) قيل: هذا قول أبى حنيفة، اما عندهما فينبغى ان تجب عليها صدقة الفطر و ما قبل القبض كما بعده فى حكم الزكاة، و الأصح انه قولهم جميعا، و هما فرقا و قالا: صدقة الفطر تعتمد الولاية التامة لا مجرد =

و حال الحول عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: نعم.

قلت: و كذلك لو تزوجها على عبد و دفعه إليها فجاء يوم الفطر و هو عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها الزكاة؟ قال: نعم. قلت: فان كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها فليس عليها زكاة الفطر و لا عليه؟ قال: نعم.

قلت: و كذلك لو كانت [1]الإبل و الغنم[1] و البقر عند الزوج و هي سائمة فتزوجها عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم دفع إليها نصفها فانها[2] تزكيها و قد حال عليها الحول؟ قال: إن كان في مثل ما أخذت تجب فيها[3] الزكاة زكتها و إلا فلا زكاة عليها، و أما الزوج فلا زكاة عليه. و هذا قول أبي حنيفة الأول، و قال أبوحنيفة بعد ذلك: لا زكاة عليها فيما قبضت.

قلت: فما ترى في رجل له مائتا درهم و عليه مثلها [دين - [4]] و له أربعون شاة سائمة أو خمس من الإبل أو ثلاثون من البقر هل عليه زكاة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن عنده دراهم وفاء[5] بدينه. قلت: فان كان عليه مائتا درهم و عشرة دراهم؟ قال: ليس عليه زكاة في شيء من

= الملك و ذلك لا يحصل بدون اليد، بخلاف الزكاة فانها وظيفة الملك وملكها في الصداق قبل القبض تام بدليل انها تصرف (فيه) كيف شاءت - اهـ ج ٢ ص ١٨٤.

(١ - ١) كذا في الأصل؛ و في هـ، ز، م «الغنم والإبل».

(٢) كذا في الأصول الثلاثة؛ و في هـ «فانما».

(٣) و في م «فيه».

(٤) لفظ «دين» ساقط من الأصول، و زيد من المختصر الكافي.

(٥) كذا في الأصول، و لعل الصواب «بها وفاء» فسقط لفظ «بها».

ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأن عليه فضل دين وليس عنده به وفاء من الدراهم.

قلت: أرأيت رجلا له أربعون شاة سائمة[1] و مائتا درهم دين هل عليه زكاة؟ قال: نعم عليه زكاة الغنم، و تبطل عنه زكاة الدراهم.

قلت: فان لم يأته المصدق و كان ذلك إليه و الغنم تساوى مائتى درهم يزكى أيهما شاء و يترك الأخرى و ترى ذلك يجزيه؟ قال: نعم[2].

قلت: و كذلك لو كانت[3] له[4] خمس من الإبل مكان الدراهم و هى تساوى مائتى درهم يزكى أيهما شاء؟ قال: نعم. قلت: فاذا جاء المصدق فأخبره بما عليه من الدين و بما له[5]؟ قال: يصدق المصدق الإبل.

قلت: أرأيت الرجل يكون[6] عنده عشرون و مائة شاة سائمة يأتى عليها سنتان لا يزكيها؟ قال: عليه زكاة سنتين، فى كل سنة شاة.

قلت: أرأيت إن كانت إحدى و عشرين و مائة شاة فلم يزكها سنتين؟ قال: عليه فى السنة الأولى شاتان، و عليه فى السنة الثانية شاة.

قلت: فان كانت أربعين شاة؟ قال: عليه فى السنة الأولى شاة،

---

(١) من قوله «اوخمس من الإبل او ثلاثون ...» ص ٤٨ س ١٢ الى هنا ساقط من هـ.

(٢) لأن فى حق صاحب المال هما سواء، و إنما الاختلاف فى حق المصدق فان له ولاية اخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم؛ فلهذا صرف الدين الى الدراهم واخذ الزكاة من السائمة - اهـ ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ١٨٤ من شرح المختصر.

(٣) و فى هـ «كان».

(٤) لفظ «له» زيد من م.

(٥) و فى هـ «و ما له».

(٦) و فى ز «تكون».

و ليس عليه فى السنة الأخرى شىء، لأنها قد نقصت .

قلت : أرأيت الرجل يكون[1] له الغنم السائمة اشتراها للتجارة أعليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة ؟ قال: عليه زكاة التجارة، يقوّمها ثم يزكى قيمة كل مائتى درهم خمسة دراهم .

قلت : أرأيت الرجل يكون[1] له الغنم و شريكه فيها صبى هل عليه فيها صدقة ؟ قال : نعم عليه الزكاة فى حصته ، و ليس على الصبى شىء . قلت : وكذلك إن كان شريكه فيها[2] معتوها أو رجلا عليه دين أو مكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان بينهما إبل أو بقر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل تكون له الغنم فيغلب[3] عليها العدو أو يغصبها إياه رجل فتمكث عنده[4] سنين[5] ثم يأخذها صاحبها من الغاصب أو يصيبها المسلمون فيردونها عليه أيزكيها لما مضى و قد أخذها بأعيانها ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ما كان فى أيدى العدو لم يكن له لأن العدو لو أسلم عليها كانت له ، و لو باعها لم يأخذها إلا بالثمن و كان بيعهم جائزا ، و أما الغاصب فانه لم يكن[6] يقدر عليه ، و ليس هذا بمنزلة الدين الذى يقر له به فيزكيه لما مضى بعد ما يأخذه .

---

(١) و فى ه ، ز « تكون » .
(٢) لفظ « فيها » ساقط من الأصل ؛ و هو فى ه ، م ، ز .
(٣) و فى الأصل « فتغلب » و فى البقية « فيغلب » .
(٤) لفظ « عنده » ساقط من اكثر النسخ ، و زيد من ز .
(٥) و فى ع « سنتين » .
(٦) لفظ « يكن » ساقط من ه .

قلت : أرأيت الرجل يكون[١] له الغنم و هى أربعون شاة فاذا كان قبل الحول هلكت منها واحدة فحال الحول بعد هلاك الواحدة هل عليه صدقة ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن أصاب واحدة مثلها قبل أن يحول الحول عليها أو ولد بعضهن واحدة قبل أن يحول[٢] الحول فحال الحول عليها و عدتها كاملة أ يزكيها ؟ قال : نعم . قلت : و لم و إنما[٣] ملك ما تجب فيه الزكاة أياما من السنة و ما بين ذلك لم يكن يملك ما تجب فيه الزكاة ؟ قال : أما ما ملك فى أول الحول أو آخره لم ينظر إلى ما نقص من ذلك .

قلت : أرأيت الرجل يكون[٤] فى غنمه العمياء أو العرجاء أو العجفاء أتحسب[٥] عليه فى العدد ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت قولك « لا نفرق[٦] بين مجتمع » ما هو ؟ قال : يكون[١] للرجل مائة و عشرون[٧] شاة ففيها شاة واحدة ، فان فرقها المصدق فجعلها أربعين أربعين ففيها ثلاث شياه .

قلت : أرأيت قولك « لا نجمع[٨] بين متفرق » ما هو[٩] ؟ قال :

(١) و فى ه « تكون » .

(٢) و فى م « يتحول » .

(٣) و فى ه ، م « فانما » .

(٤) و فى ه « تكون » .

(٥) و كان فى الأصل « أيجب » و الصواب « أيحسب » كما هو فى ه ، ز ، م .

(٦) و فى ه « لا يفرق » و فى م بلا نقط .

(٧) و فى ه ، م « عشرين » تصحيف .

(٨) و فى ه « لا يجمع » .

(٩) لفظ « ما هو » ساقط من ه ، و هو موجود فى بقية الأصول .

الرجلان[1] يكون بينهما أربعون[2] شاة فان جمعها كانت فيها شاة، ولو فرقها عشرين عشرين لم يكن فيها شيء[3]. قلت: فلو كانا شريكين متفاوضين لم يجمع[4] بين أغنامهما؟ قال: نعم لا يجمع[4] بينهما[5].

قلت: أرأيت الرجل تجب فى غنمه الصدقة فيبيعها صاحبها والمصدق[6] ينظر إليه ثم يقول «ليس عندى شيء» هل يأخذ صدقتها

(١) وفى م «الرجلين».

(٢) وفى ﻫ، م «أربعين» تصحيف.

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر: قد بينا ان المراد به الجمع والتفريق فى الملك لا فى المكان، وقد تقدم بيان هذا، وبينا تفسير قوله وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية، ونزيده وضوحا فنقول: المراد اذا كان بين رجلين احدى وستون من الإبل لأحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فان المصدق يأخذ منها بنت لبون وبنت مخاض ثم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما اخذ من ماله بزكاة صاحبه، وحمله على هذا اولى، فان «التراجع» على وزن التفاعل فينبغى ان يثبت من الجانبين فى وقت واحد وذلك فيما قلنا - اﻫ ج ٢ ص ١٨٥. قلت: اخرج الإمام ابو يوسف فى آثاره ص ٨٧ عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى الصدقة: لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق؛ ورواه ابوداود عن ابن عمر مرفوعا، وروى عن انس وسعد بن ابى وقاص ايضا.

(٤) وفى م «نجمع» بصيغة المتكلم.

(٥) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٢ ص ١٨٥: (والشريك المفاوض والعنان وغير ذلك كلهم سواء فى حكم الصدقة) لأن وجوبها باعتبار حقيقة الملك، وغنى المالك به، ولا ملك للشريك فى نصيب شريكه مفاوضا كان اوغيره.

(٦) وكان فى الأصل «المتصدق».

من المشترى و هى فى يديه بأعيانها؟ قال: هو بالخيار إن شاء أخذ البائع حتى يؤدى صدقتها، و إن شاء أخذ مما فى يد المشترى. [1]قلت: فان كان المشترى قد ذهب و تفرقا و جاء المصدق بعد أ يأخذ مما فى يد المشترى[1]؟ قال: ما أستحسن ذلك.

قلت: أ رأيت الرجل فى غنمه الصدقة ثم ينفق[2] كلها بعد الحول هل عليه فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: و لم و قد حال عليها الحول و وجبت فيها الصدقة؟ قال: لأنها هلكت و موتت. قلت: و كذلك إن استهلكها رجل فذهب بها؟ قال: نعم.

قلت: فان نفق بعضها و بقى بعضها و هى أربعون من الغنم فكان الذى هلك منها عشرين و بقى عشرون؟ قال: فعليه الصدقة[3] فى هذه العشرين، عليه فيها نصف شاة، و ليس عليه[4] فيما مات و هلك شىء. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يستهلكها هو. قلت: أ رأيت إن كان حبسها[5] بعد ما وجب فيها الزكاة حتى ماتت أما تراه ضامنا لها لما ماتت[6]

(١ - ١) من قوله «قلت فان كان ...» السؤال ساقط من ع، ز، موجود فى بقية الأصول.

(٢) و فى ز «تنفق».

(٣) و فى ز «صدقة».

(٤) لفظ «عليه» زيد من ز، م؛ و لم يذكر فى الأصل و لا فى هـ.

(٥) اى: منعها من العلف و الماء و لم يتركها حتى ترعى فماتت جوعا و عطشا.

(٦) كذا فى م، و فى البقية «مات».

منها بحبسه إياها ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت الرجل يكون[1] له أربعون من الغنم فيعجل زكاتها قبل الحول أو يعطى منها زكاة سنين و يعجل ذلك هل يسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى ؟ قال : نعم ، يسعه[2] هذا كله[3] ؛ بلغنا نحو من ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم[4] .

---

(١) و فى هـ « تكون » .

(٢) و فى مختصر الطحاوى : (ويجوز تقديم الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول) قال الإمام ابو بكر الرازى فى شرحه : وذلك لما روى حجية عن على رضى الله عنه ان العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تعجيل صدقتـه قبل ان تحل فرخص له فى ذلك ، و فى خبر آخر انه استسلف منه صدقة عامين ، و فى حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى شأن العباس حين منع الصدقة فقال : هى على ومثلها معها ـ يعنى لسنة مقبلة ؛ ويدل عليه قوله تعالى « خذ من اموالهم صدقة » و لم يخصها بوقت ، وايضا لما وجد السبب و هو النصاب وجب ان يجوز الأداء ، وقد اجاز مالك بن انس تعجيل الكفارة قبل الحنث لأن عنده ان اليمين سبب لها ، والصدقة اولى بالجواز لوجود النصاب ، وعندنا ان اليمين ليست سببا للكفارة فلذلك لم يجزه ـ اهـ ج ١ ق ١٧٥ .

(٣) مسألة تعجيل الزكاة ذكرت قبل ذلك ايضا .

(٤) اسنده مؤلف الكتاب فى باب صدقة البقرة فذكر الحديث بطوله ، و اسنده ابن ابى شيبة ص ٢٤ : ثنا حفص بن غياث عن حجاج عن الحكم : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم بعث ساعيا على الصدقة فأتى العباس يستسلفه فقال له العباس : انى اسلفت صدقة مالى سنتين ، فأتى النبى صلى الله عليه و سلم =

= فقال : صدق عمي - اه مرسل . و اخرجه ابو داود في باب تعجيل الزكاة من سننه ج ١ ص ٢٣٦ : حدثنا سعيد بن منصور نا اسماعيل بن زكريا عن الحجاج ابن دينار عن الحكم عن حجية عن علي : ان العباس سأل النبي صلى الله عليه و سلم في تعجيل الصدقة قبل ان تحل ، فرخص له في ذلك ؛ قال ابو داود : روى هذا الحديث هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن الحسن بن مسلم عن النبي صلى الله عليه و سلم ، وحديث هشيم اصح - اه . واخرجه الترمذي في جامعه ص ١٢٢ : حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن نا سعيد بن منصور نا اسماعيل بن زكريا عن الحجاج بن دينار عن الحكم بن عتيبة عن حجية بن عدي عن علي : ان العباس سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل ، فرخص له في ذلك ؛ حدثنا القاسم بن دينار الكوفي نا اسحاق بن منصور عن اسرائيل عن الحجاج بن دينار عن الحكم بن حجل عن حجر العدوي عن علي عن النبي صلى الله عليه و سلم قال لعمر : انا قد اخذنا زكاة العباس عام الأول ؛ و في الباب عن ابن عباس : لا اعرف حديث تعجيل الزكاة من حديث اسرائيل عن الحجاج بن دينار الا من هذا الوجه ، وحديث اسماعيل بن زكريا عن الحجاج عندي اصح من حديث اسرائيل عن الحجاج بن دينار ، و قد روى هذا الحديث عن الحكم بن عتيبة عن النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ، وقد اختلف اهل العلم في تعجيل الزكاة قبل محلها فرأى طائفة من اهل العلم ان لا يعجلها ، و به يقول سفيان الثوري قال : احب الي ان لا يعجلها ، و قال اكثر اهل العلم : ان عجلها عن محلها اجزت ، و بـه يقول الشافعي و احمد و اسحاق - اه . و اخرجه البيهقي في سننه وجمع طرق الحديث مفصلا و بين علله و تأيد الخبر المرفوع بأقوال الأئمة التابعين التي رواها ابن ابي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ٢٤ ، فروى عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم او عن حماد (عن ابراهيم) قال : لا بأس ان تعجل زكاة مالك و تحتسب لها فيما يستقبل ؛ و روى عن عطاء قال : لا بأس ان يعجلها ، و عن سعيد بن جبير قال : لا بأس بتعجيل الزكاة ، وعن الحسن قال : لا بأس =

قلت : أرأيت الرجل يكون[١] له الغنم اشتراها للتجارة أ يزكيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة و هى سائمة فى البرية ترعى و قد اشتراها للتجارة ؟ قال : يزكيها زكاة التجارة . قلت : فان كانت أربعين شاة و لا تساوى مائتى درهم و ليس له مال غيرها ؟ قال : ليس عليه فيها زكاة ، لأنها للتجارة .

قلت : فان كانت ثلاثين[٢] من الغنم أو عشرين من البقر أو أربعة من الإبل و ليس شيء من هذه إلا يساوى[٣] مائتى درهم و هى للتجارة فحال عليها الحول و هى كذلك ؟ قال : يزكيها زكاة التجارة .

قلت : أرأيت الرجل يشترى الغنم للتجارة فيبدوا له فيجعلها سائمة فيحول عليها[٤] الحول و ليس له[٥] مال غيرها و إنما جعلها منذ ستة أشهر أ عليه زكاة التجارة إذا مضى سنة منذ يوم اشتراها ؟ قال : لا . قلت :

= بتعجيل الزكاة اذا اخرجها جميعا ، و عن حفص بن سليمان : سألت الحسن عن رجل اخرج زكاة ثلاث سنين يجزيه ؟ قال : يجزيه ، و عن الضحاك : لا بأس ان تعجلها قبل محلها ، و عن الحكم نحوه ، و عن الزهرى انه كان لا يرى بأسا ان يعجل الرجل زكاته قبل الحل ، و خالفهم ابن سيرين فقال : ما ادرى ما هذا فى تعجيل الزكاة قبل الحل بشهر او شهرين - اه .

(١) و فى ه « تكون » .

(٢) و فى ه « مائتين » مكان « ثلاثين » تصحيف .

(٣) و فى م « تساوى » .

(٤) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « عليه » .

(٥) لفظ « له » ساقط من ه .

فان كان إنما فرّ بها من الزكاة ؟ قال: فاذا حال عليها الحول منذ يوم جعلها سائمة زكاها زكاة السائمة ، و لا يزكيها للتجارة .

قلت : أ رأيت نصارى بنى تغلب هل يؤخذ من أحد منهم من غنمهم شيء ؟ قال : نعم . قلت : و كيف يؤخذ[1] منهم ؟ قال : تضاعف[2] عليهم الصدقة إذا كانت مما تجب فيها[3] الزكاة لو كانت لمسلم فيؤخذ[4] منه فيها[5] الزكاة مضاعفة . قلت : و كذلك الإبل و البقر و الجواميس ؟ قال : نعم .

قلت : فاذا كان لأحد منهم من الغنم ما لا تجب فيه الزكاة لو[6] كانت لمسلم فليس فيه شيء ؟ قال : نعم ، ليس فيه شيء . قلت : فمن لم يكن منهم له مال أ تأخذ[7] منه شيئا ؟ قال : لا . قلت : فمن كان منهم له غنم و عليه دين يحيط بماله أ تأخذ[7] منه شيئا ؟ قال : لا آخذ منه .

قلت : فالغنم تكون[8] للمرأة منهم عليها ما على الرجل ؟ قال : نعم . قلت : فالعبد يكون لهم فيعتقونه يكون له الغنم يضاعف عليها الصدقة ؟

---

(١) و فى ز « تؤخذ » .

(٢) و فى ه ، م « يضاعف » .

(٣) لفظ « فيها » ساقط من ز .

(٤) و فى ز ، م « فتؤخذ » .

(٥) و فى م ، ز « منها » .

(٦) كذا فى ه ؛ و فى البقية « ولو » و ليس بشيء .

(٧) و فى ه « أ ناخذ » و فى م « أ ياخذ » .

(٨) كذا فى ه ، ز « تكون » و فى البقية « يكون » .

قال : لا قلت : لم ؟ قال : لأن بنى تغلب صالحهم عمر بن الخطاب[١] فصالحهم على هذا فواليهم لا يكونون[٢] أعظم حرمة[٣] عندى من موالى المسلمين فان المسلم يعتق عبده النصرانى فنأخذ[٤] منه الخراج فليس نترك[٥] موالى بنى تغلب أن يوضع[٦] على رؤسهم الخراج و على أرضيهم[٧] و أهمل أموالهم فلا يؤخذ منها[٨] شىء بمنزلة موالى أهل الذمة .

قلت : أ رأيت الرجل المسلم يمرّ على العاشر بغنم و هى مال كثير فيقول[٩] « ليس شىء من هذا للتجارة » و يحلف على ذلك أ يقبل منه ذلك و يكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الذمى [و التغلبى][١٠] ؟ قال : نعم .

قلت : و كذلك الحربى ؟ قال : لا . أما الحربى فاذا مرّ بشىء مما ذكرت قوّم و أخذ منه العشر[١١] .

(١) و قد مرّ تخريج الحديث قبل ذلك ص ٢٨ - ٢٩ و راجع ص ٢٧ ايضا .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى ه « لا يكون » و فى ز « لا يكونوا » و فى م « لا تكون » .

(٣) و فى ه « جرمة » بالجيم تصحيف فاحش .

(٤) كذا فى الأصول الثلاثة ؛ و فى ه « فيأخذ » .

(٥) كذا فى الأصل و كذا فى ز ؛ و فى ه « يترك » .

(٦) و فى ز « نوضع » وليس بشىء .

(٧) فى م « أرضهم » .

(٨) كذا فى م و هو الصواب ؛ و فى الأصل « منهم » و فى ز ، ه « منها » .

(٩) و فى م « فيقول له » .

(١٠) ما بين المربعين زيادة من المختصر الكافى .

(١١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و اما الحربى فلا يصدق فى ذلك =

قلت

قلت: أرأيت قومًا من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين فأخذوا زكاة أغنامهم ثم ظهر عليهم الإمام بعد ذلك، وأهل العدل أيحسبون[١] لهم تلك الصدقة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنهم لم يمنعوهم.

قلت: وكيف ينبغي للامام أن يصنع بصدقة الغنم؟ قال: ينبغي للامام أن يقسم صدقة كل بلاد في فقرائهم، ولا يخرجها[٢] من تلك البلاد إلى غيرها.

قلت: أرأيت النصراني من بني تغلب يمرّ على العاشر ومعه غنم للتجارة فيقول «عليّ دين يحيط بقيمتها»، ويحلف على ذلك أيكف[٣] عنه ويقبل منه ذلك ويصدق؟ قال: نعم، يكف عنه.

قلت: أرأيت إذا جاء المصدق يأخذ صدقة غنمه فقال «على دين يحيط بقيمتها»، وحلف[٤] على ذلك؟ قال: لا يأخذ[٥] منه شيئًا.

= ويؤخذ منه العشر) لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة وهم لا يصدقون في هذا من يمر به منا عليهم. فكذلك نحن لا نصدقهم، ولأن الحربي في دارنا لا يدخل الا على قصد التجارة لأنه ليس من اهل دارنا، فما معه يكون للتجارة فلهذا أخذ منه - اه ج ٢ ص ١٨٥.

(١) وفي هـ «أتحسبون».

(٢) وفي هـ «ولا يجزها» تصحيف.

(٣) كذا في هـ، ز؛ وفي ع «أتكف»، وهو في م غير منقوط.

(٤) وفي م «يحلف».

(٥) وفي هـ «لا نأخذ».

قلت: أرأيت الصبي النصراني من بني تغلب هل يؤخذ[١] من غنمه الصدقة مضاعفة[٢]؟ [٣]قال: لا[٣]. قلت: لم؟ قال: لأنه صغير، وإنما يضاعف على الكبير من بني تغلب.

قلت: أرأيت الرجل يموت وقد وجبت في غنمه وإبله وبقره وجواميسه الصدقة فيجيء المصدق وهي في أيدي الورثة فيأخذ صدقتها منهم؟ قال: لا[٤]. قلت: لم؟ قال: لأنها قد[٥] خرجت من ملك الذي كانت له وصارت لغيره[٦].

---

(١) وفي ز «تؤخذ».

(٢) كذا في ز؛ وفي ه، ع «مضاعف» وفي م «مضاعفا».

(٣-٣) قوله «قال لا» ساقط من الأصل، موجود في بقية الأصول.

(٤) إلا أن يكون الميت أوصى بذلك فحينئذ يأخذ من ثلث ماله - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ١٨٥.

(٥) لفظ «قد» ساقط من ه، م.

(٦) يعني ان المال صار ملك الوارث ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ ملكه به، وهذا لأن حقوق الله مع حقوق العباد إذا اجتمعا في محل تقدم حقوق العباد على حقوق الله تعالى، ثم الواجب عليه فعل الإيتاء، وفعل الإيتاء لا يمكن اقامته بالمال ليقوم المال فيه مقام الذمة بعد موته، والوارث لا يمكن ان يجعل نائبا في اداء الزكاة لأن الواجب ما هو عبادة، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية وفعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكما، وخلافة الوارث المورث تكون جبرا من غير اختيار من المورث، وبه لا تتأدى العبادة، واستيفاء الواجب لا يجوز إلا من الوجه الذي وجب، فاذا لم يمكن استيفاؤه من ذلك الوجه لا يستوفى، إلا أن يكون أوصى فحينئذ يكون بمنزلة الوصية بسائر التبرعات تنفذ من ثلثه - =

باب صدقة[1] البقر

قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ليس فيما دون ثلاثين بقرة صدقة، فاذا كانت ثلاثين سائمة ففيها تبيع أو تبيعة إلى تسع و ثلاثين، فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة[2]: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم نحو ذلك[3]، فما زاد على الأربعين فان الزيادة[4]

= الخ. شرح المختصر للسرخسي ج ٢ ص ١٨٦.

(١) و في ﻫ «زكاة» مكان «صدقة».

(٢) و رواه في كتاب الآثار في باب زكاة البقر: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ليس في اقل من ثلاثين من البقر شيء، فاذا كانت ثلاثين من البقر ففيها تبيع او تبيعة إلى أربعين، فاذا كانت اربعين ففيها مسنة، ثم ما زاد فبحساب ذلك؛ قال محمد: و بهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة، و أما في قولنا فليس في الزيادة على الأربعين شيء حتى تبلغ البقر ستين كان فيها تبيعان أو تبيعتان، و التبيع: الجذع الحولي، و المسنة: الثنية فصاعدا - اﻫ. و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ٨٦: حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال: ليس في اقل من ثلاثين من البقر صدقة، فاذا كانت ثلاثين ففيها تبيع او تبيعة جذع او جذعة، فما زاد فلا شيء حتى تبلغ اربعين، فاذ بلغت اربعين ففيها مسنة، فما زاد فبحساب ذلك - اﻫ. و اخرجه الإمام الحسن بن زياد في آثاره و ابن خسرو من طريقه. راجع ج ١ ص ٤٦٠ من جامع المسانيد.

(٣) اسنده مؤلف الكتاب في باب صدقة البقر من موطئه ص ١٧٤: اخبر مالك اخبرنا حميد بن قيس عن طاوس ان رسول الله صلى الله عليه و سلم بعث معاذ ابن جبل إلى اليمن فامره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا و من كل اربعين مسنة، فاتي بما دون ذلك فأبى ان يأخذ منه شيئا و قال: لم اسمع فيه من =

بحساب ذلك في قول أبي حنيفة [١]، وقال أبو يوسف و محمد: أما نحن فنرى أن لا يؤخذ مما زاد على الأربعين شيء حتى تبلغ [٢] البقر ستين، فإذا كانت ستين ففيها تبيعان إلى تسع و ستين، فإذا كانت سبعين ففيها مسنة و تبيع إلى أن تبلغ تسعا و سبعين، فإذا بلغت ثمانين ففيها مسنتان إلى أن تبلغ تسعا و ثمانين، فإذا بلغت تسعين ففيها ثلاثة أتبعة إلى أن تبلغ تسعا و تسعين. فإذا بلغت مائة ففيها مسنة و تبيعان.

= رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا حتى أرجع اليه. فتوفى رسول الله صلى الله عليه و سلم قبل ان يقدم معاذ؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، ليس في اقل من ثلاثين من البقر زكاة. فإذا كانت ثلاثين ففيها تبيع او تبيعة - و التبيع: الجذع الحولي - الى أربعين، فاذا بلغت اربعين ففيها مسنة، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله و العامة - اه. و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٤٣ من خراجه: حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن مسروق قال: لما بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم معاذا الى اليمن أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة و من كل اربعين مسنة - اه. و الحديث اخرجه اصحاب السنن الأربعة؛ و قال الترمذي: حديث حسن، و أخرجه ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرك و قال: صحيح على شرط الشيخين، و أخرجه ابن أبي شيبة عن مسروق مرسلا، و رواه عبد الرزاق باسناد متصل صحيح ثابت - راجع نصب الراية ج ٢ ص٣٤٦. (٤) و في ه «فالزيادة».

(١) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة و ربع مسنة أو ثلث تبيع، و روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين ففيها تبيعان، و هو قول أبي يوسف و محمد و الشافعي رحمهم الله تعالى - راجع مبسوط السرخسي ج ٢ ص ١٨٧.

(٢) و في م «بلغ».

قلت

قلت: أرأيت الجواميس هى بمنزلة البقر صدقتها و صدقة البقر سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا وجب فيها شيء فلم يوجد الشيء الذى وجب عليها فيها يؤخذ[1] أفضل منه أو دونه؟ قال: يأخذ[2] قيمة ذلك الشيء الذى وجب عليه، و إن شئت أخذت أفضل منها و رددت [3]عليه قيمة الفضل[3] دراهم، و إن شئت أخذت دونها و أخذت بالفضل قيمته دراهم.

قلت: أرأيت البقر العجاجيل كلها و الحملان و الفصلان هل فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يؤخذ[4] فى صدقة البقر و الإبل و الغنم إلا ما وصفت لك من السن[5] أو قيمته، و ليس هذا مثل ذلك، و لا يؤخذ[4] فى صدقة الغنم إلا الثنى فصاعدا. قلت: أرأيت لرجلين بينهما تسع و خمسون من البقر أو جواميس هل فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: فان كانت[6] ستين؟ قال: على كل واحد منهما تبيع أو تبيعة إلى أن تبلغ تسعا و سبعين، فاذا كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما مسنة، فما[7] زاد فبحساب ذلك؛ و هذا قول أبى حنيفة، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فليس فى

(١) و فى هـ «فيوجد».

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى هـ، ز، م «نأخذ».

(٣-٣) كذا فى ع، ز؛ و فى هـ، م «عليه الفضل».

(٤) و فى هـ «يوجد» و ليس بصواب.

(٥) و فى هـ «المسن».

(٦) و فى هـ «كان».

(٧) و فى ز «فاذا».

الزيادة شيء حتى تبلغ مائة و عشرين .

قلت : أ رأيت الرجل يكون[1] له الخيل السائمة الذكورة كلها هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : فان كانت إناثا و ذكورة يطلب نسلها؟ قال: ففي كل فرس دينار ، و إن شئت قومتها[2] دراهم فجعلت فى كل مائتى درهم
٥ خمسة دراهم ؛ و هذا قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : لا نرى فى الخيل صدقة لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : عفوت لأمتى عن صدقة الخيل و الرقيق[3] ؛ إلا أن فى الرقيق صدقة الفطر ،

(١) و فى ز ، ه « تكون » .
(٢) و فى م « قومها » .
(٣) اسنده الإمام محمد فى كتاب الآثار ص ٥٥ : اخبرنا خثيم بن عراك بن مالك قال سمعت ابى يقول سمعت ابا هريرة رضى الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى عليه وسلم يقول : ليس على المرء المسلم فى فرسه ولا فى عبده صدقة ، واخرجه فى موطئه ص ١٧٣ : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عراك بن مالك عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، ليس فى الخيل فى صدقة ، سائمة كانت أو غير سائمة ، و أما فى قول ابى حنيفة : فاذا كانت سائمة يطلب نسلها ففيها الزكاة ان شئت فى كل فرس دينار ، و ان شئت فالقيمة ، ثم فى كل مائتى درهم خمسة دراهم ، و هو قول ابراهيم النخعى - اه . و أخرج الإمام ابو يوسف فى كتاب الخراج ص ٤٤ : حدثنا سفيان بن عيينة عن ابى اسحاق عن الحارث عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : تجاوزت لكم عن صدقة الخيل و الرقيق - اه . قلت : و حديث عراك بن مالك عن ابى هريرة وحديث على ايضا معروف مخرج فى الصحاح - راجع ج ٢ ص ٣٥٦ من نصب الراية .

و هو قول محمد[1] .

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (فأما الخيل السائمة اذا اختلط ذكورها و إناثها ففيها الصدقة فى قول ابى حنيفة رحمه الله ، ان شاء صاحبها ادى عن كل فرس دينارا ، و ان شاء قومها و ادى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم ، وعند ابى يوسف و محمد) و الشافعى رحمهم الله (لا شيء فيها) ، فان كانت اناثا كلها فعن ابى حنيفة فيه روايتان ذكرهما الطحاوى ، (و ان كانت ذكورا كلها فليس فيها شيء) الا فى رواية عن ابى حنيفة ذكرها فى كتاب الآثار ، وجه قولهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس على المسلم فى عبده و لا فى فرسه صدقة ؛ و فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : عفوت لأمتى عن صدقة الخيل و الرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر ؛ و لأنه لا يثبت للامام حق الأخذ بالاتفاق ، و لا يجب من عينها شيء ، و مبنى زكاة السائمة على ان الواجب جزء من العين و للامام فيه حق الأخذ بدليل سائر الحيوانات . و احتج ابو حنيفة بحديث ابى الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فى كل فرس سائمة دينار اوعشرة دراهم و ليس فى المرابطة شيء ، و ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى ابى عبيدة بن الجراح رضى الله عنه و امره بأن يأخذ من الخيل السائمة عن كل فرس سائمة دينارا أوعشرة دراهم ؛ و وقعت هذه الحادثة فى زمن مروان فشاور الصحابة رضى الله عنهم فروى ابو هريرة : ليس على الرجل فى عبده و لا فى فرسه صدقة . فقال مروان لزيد بن ثابت : ما تقول يا ابا سعيد؟ فقال ابو هريرة : عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم و هو يقول : ما ذا تقول يا ابا سعيد ! قال زيد : صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم و انما اراد فرس الغازى ، فأما ما حبست لطلب نسلها ففيها الصدقة ، فقال : كم ؟ فقال : فى كل فرس دينار او عشرة دراهم ؛ و المعنى فيه انه حيوان سائم فى اغلب البلدان فتجب فيه زكاة السائمة كالإبل و البقر و الغنم ، الا ان الآثار فيها لم تشتهر =

قلت: أرأيت الحمر و البغال السائمة هل فيها صدقة؟ قال: لا[1].

قلت: أرأيت الرجل يكون[2] له البقر يجب[3] فى مثلها الصدقة

= لعزة الخيل ذلك الوقت وما كانت معدة للجهاد، وانما لم يثبت ابوحنيفة رحمه الله للامام ولاية الأخذ لأن الخيل مطمع كل طامع فانه سلاح، و الظاهر انهم اذا علموا به لايتركونه لصاحبه، و انما لم يؤخذ من عينه لأن مقصود الفقير لا تحصل به لأن عينه غير مأكول اللحم عنده، واما الإناث قال فى احدى الروايتين التى ذكره الطحاوى: انه لاشيء فيها، لأن معنى النماء فيها من حيث النسل و ذلك لايحصل بالإناث المفردات، و فى الأخرى قال: يمكن ان يستعار لها فحل فيحصل النماء من حيث النسل، و اما فى الذكور المفردين لا شيء فيها فى ظاهر الرواية لأن معنى النسل لا يحصل بها، و بزيادة السن لا تزداد القيمة فى الخيل بخلاف سائر الحيوانات؛ و معنى السمن غير معتبر لأن عينه غير مأكول عنده فلهذا قال لانعدام النماء: لا شيء عليه فيها؛ و فى رواية الآثار جعل هذا قياس سائر انواع السائمة، فان سبب السوم تخف المؤنة على صاحبها و به يصير مال الزكاة، فكذلك فى الخيل - اه ج ٢ ص ١٨٩ .

(١) و فى المختصر و شرحه: (و ليس فى الحمير و البغال السائمة صدقة) لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال حين سئل عن البغال و الحمير لم ينزل على فيها الا هذه الآية الجامعة: «فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره * و من يعمل مثقال ذرة شرا يره * »؛ و لأنها لا تسام فى غالب البلدان مع كثرة وجودها، والنادر لا تعتبر، انما يعتبر الحكم العام الغالب، فلهذا لا تجب فيها زكاة السائمة؛ و الله سبحانه و تعالى اعلم بالصواب - راجع ج ٢ ص ١٨٩ منه .

(٢) و فى ز «تكون» .

(٣) و فى ز «تجب» .

و عليه

و عليه دين يحيط بقيمتها هل عليه فيها صدقة ؟ قال : لا. قلت : فاذا جاء المصدق فأخبره أن عليه دينا و حلف على ذلك له[1] أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : نعم. قلت : فان قال « إنما أصبت هذه البقر منذ شهر و لم يتم لها عندى حول » و حلف على ذلك هل يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : نعم. قلت : أ رأيت إن قال للمصدق « قد أديت زكاة هذه البقر إلى مصدق غيرك » و جاءه ببراءة و حلف له على ذلك و قد كان عليهم مصدق غيره فى تلك السنة أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال « قد أعطيت زكاتها المساكين[2] » أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : لا. قلت : لم صدقته [3]فى ما سوى[3] هذا مما ذكرت لك و لم تصدقه فى هذا ؟ قال : لأن الصدقة إنما تدفع إلى السعاة عليهم فان قبل السعاة من الناس قولهم هذا « أعطيناها المساكين » لم يؤخذ صدقة أبدا .

قلت : أ رأيت اليتيم الذى لم يحتلم و المجنون المغلوب و العبد المأذون له فى التجارة عليه دين هل على أحد من هؤلاء صدقة إذا كانت بقر يجب[4] فى مثلها صدقة ؟ قال : لا. قلت : لم ؟ قال : لأن الصغير و المعتوه لا يجب

(١) لفظ « له » ساقط من ه، م .

(٢) كذا فى م، وفى ه « للمساكين »، وفى ز « للسلمين » وكان فى الأصل « المسلمين ».

(٣ - ٣) وفى ه « فى سوى » .

(٤) وفى ز « تجب » .

عليهما الصلاة فكذلك لا يجب عليهما الزكاة، و أما العبد المأذون له فى التجارة الذى[١] عليه دين و المكاتب فهما لا يملكان شيئا.

قلت: أرأيت العبد المأذون له إذا لم يكن عليه دين؟ قال: هذا ماله لمولاه و يكون عليه فيه الزكاة.

قلت: أرأيت الرجل يكون[٢] له البقر التى تجب[٣] فى مثلها الزكاة فاذا كان قبل الحول بيوم ورث بقرا أو اشتراها أو وهبت له و هى سائمة أيزكيها مع بقرة؟ قال: نعم.

قلت: فان كان له بقر لا يجب[٤] فى مثلها الزكاة أو تجب و ورث إبلا و غنما أو اشتراها له أو وهبت أو أصاب على ما وصفت لك أيزكيها معها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا مخالف للمال[٥] الذى عنده، و على هذا إذا حال عليها الحول من يوم قبضها الزكاة.

قلت: أرأيت الرجل إذا حال الحول على بقره[٦] التى كانت عنده

(١) لفظ «الذى» ساقط من ه.
(٢) و فى ز «تكون».
(٣) و فى ز «يجب».
(٤) كذا فى النسخ، و فى ز «تجب».
(٥) لفظ «للمال» ساقط من ه.
(٦) كذا فى ز، م؛ و فى ه، ع «بقرة».

ثم أصاب [1]بقرة بعد ذلك[1] أ يزكيها مكانه ؟ قال : لا ، ولكن إذا وجبت الزكاة ثانية على بقره[2] الأولى زكى بقره[2] التى أفاد معها .

قلت : أرأيت الرجل يكون[3] عنده البقر السائمة ذكورة كلها هل فيها صدقة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يكون[3] له البقر التى تجب فى مثلها الزكاة فاذا خاف أن يجب[4] عليها صدقة باعها قبل ذلك بيوم بابل أو غنم أو دراهم يريد بذلك الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه شىء حتى يحول الحول عليها وهى عنده .

قلت : أرأيت إن باع ببقر قبل أن تجب عليه الصدقة بيوم يريد بذلك الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه فيها شىء ، وهذا والباب الأول سواء .

قلت : أرأيت المرأة تزوج على أربعين من البقر بغير أعيانها فلا تقبضها إلا بعد حول أتزكيها ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست بسائمة . قلت : فان كانت تزوجت عليها بأعيانها وهى سائمة ثم قبضتها بعد حول أتزكيها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت إبلا أو غنما ؟ قال : نعم ؛ رجع أبو حنيفة بعد ذلك وقال : لا زكاة عليها .

(١ – ١) و فى هـ « بعد ذلك بقرة » .
(٢) كذا فى ز، م؛ و فى هـ، ع « بقرة » .
(٣) و فى هـ، ز « تكون » .
(٤) و فى ز، م « تجب » .

قلت : أ رأيت المرأة تزوج على مائة من البقر بعينها فيحول عليها الحول و هى فى يد الزوج ثم يطلقها [١] قبل أن يدخل [١] بها على من زكاة هذه البقر؟ قال : يدفع النصف إلى المرأة و عليها فيها الزكاة فى قوله الأول ، و أما فى قوله الآخر فلا زكاة عليها ؛ و ليس على الزوج زكاة فى النصف الآخر . قلت : لم ؟ قال : لأن المرأة قد حال عليها الحول و هى تملك الذى أخذت و وجب [٢] عليها [٣] فيه الزكاة ، و الزوج إنما وجب له نصف ذلك بعد ما طلقها فلا تجب [٤] عليه فيها الزكاة لأنه لم يحل عليها الحول [٥] منذ ملكها . قلت : كذلك لو كانت بغير أعيانها ؟ قال : نعم .

قلت : فان كان دفعها إلى امرأته و حال الحول عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : على المرأة زكاة نصفها . قلت : لم ؟ قال : لأنها كانت فى ملكها و وجب عليها فيها الزكاة . قلت : و كذلك لو تزوجها على إبل أو غنم سائمة ثم دفعها إليها و حال عليها [٦] الحول ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : نعم ، عليها زكاة نصف ذلك .

قلت : أ رأيت لو تزوجها على عبد و دفعه إليها فجاء يوم الفطر و هو

(١ - ١) و فى م « قبل الدخول » .
(٢) و فى م « وجبت » .
(٣) و فى ز « عليه » و لا يصح .
(٤) و فى ز « يجب » .
(٥) لفظ « الحول » ساقط من م .
(٦) لفظ « عليها » ساقط من م .

عندها

عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: عليها زكاة الفطر.

قلت: فان كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: ليس على الرجل و لا على المرأة زكاة الفطر. قلت: وكذلك إن كانت الغنم و الإبل و البقر عند الزوج و هى سائمة فتزوجها عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم دفع إليها نصفها و قد حال عليها الحول؟ قال: نعم ٥
لا زكاة عليها فى قوله الآخر، و أما فى قوله الأول فان[1] كانت أخذت مثل ما يجب[2] فيه الزكاة زكتها[3]، و أما الزوج فلا زكاة عليه.

قلت: أرأيت الرجل تكون له البقر السائمة فأراد أن يستعملها و يعلفها ولم يفعل ذلك حتى حال عليها الحول؟ قال: عليه الزكاة.

قلت: أرأيت الرجل يكون[4] له أربعون بقرة فمكث سنين لا يزكيها؟ ١٠
قال: عليه فى السنة الأولى مسنة، و عليه فى السنة الثانية تبيع أو تبيعة[5] قلت: لم؟ قال: لأنها قد نقصت من الأربعين.

قلت: أرأيت الرجل تكون[6] له ثلاثون بقرة فتمكث سنين

---

(١) و فى م «و إن».

(٢) و فى ه، ز «تجب».

(٣) و فى ع، ه «زكاها» و ليس بشىء.

(٤) و فى ز «تكون».

(٥) قوله «أو تبيعة» ساقط من ه.

(٦) و فى ز «يكون».

لا يزكيها ؟ قال : عليه فى السنة الأولى تبيع أو تبيعة ، و ليس عليه فى الثانية شيء ، لأنها قد نقصت من الثلاثين .

قلت : أرأيت الرجل يكون[1] له تسع و عشرون عجلا و بقرة مسنة او جاموس هل عليه صدقة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يكون[2] له البقر السائمة أو الجواميس اشتراها للتجارة أعليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة ؟ قال : عليه زكاة التجارة يقومها ثم يزكى قيمة كل مائتى درهم خمسة دراهم .

قلت : أرأيت الرجل تكون له البقر يجب[3] فى مثلها الصدقة و شريكه فيها صبي ، هى ثمانون بقرة ؟ قال : على الرجل فى حصته مسنة ، و ليس على الصبي فى حصته شيء . قلت : و كذلك إن كان شريكه فيها معتوها أو رجلا عليه دين ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان شريكه فيها مكاتبا ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان[4] بينهما إبل أو غنم ؟ قال : نعم[5] .

قلت : أرأيت الرجل يكون[2] له البقر فيغلبه العدو أو يغصبه إياها رجل فتمكث عنده[6] سنين ثم يأخذها صاحبها من الغاصب أو يصيبها

(١) كذا فى م ، و قوله « يكون » ساقط من بقية الأصول .

(٢) و فى ه ، ز « تكون » .

(٣) و فى ز « تجب » .

(٤) و فى ه ، م « كانت » .

(٥) قوله « نعم » سقط من ه .

(٦) لفظ « عنده » زيد من ز .

المسلمون فيردونها عليه أ يزكيها لما مضى من السنين و قد أخذها بأعيانها؟ قال : لا . قلت: لم؟ قال : [1] أما ما كان[1] فى يد[2] العدو فلم يكن له لأن العدو لو أسلموا عليها كانت لهم، و لو باعوها جاز بيعهم [3] و لم يأخذها هذا[3] إلا بالثمن ، و أما الغاصب فانه لم يقدر عليه؛ و ليس هذا بمنزله الذى يقرّ له به فيزكيه لما مضى بعد ما أخذه .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له ثلاثون بقرة فاذا كان[4] بشهر هلكت منها واحدة ثم يحول عليها بعد الواحدة الحول هل عليها صدقة فيما بقى؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن أصاب واحدة مثلها قبل أن يحول عليها أو نتجت بعضهن واحدة قبل أن يحول[5] الحول [6] فحال الحول عليها[6] و هى تامة كما كانت أ يزكيها؟ قال : نعم. قلت: و إنما ملك ما يجب[7] فيه الزكاة أياما من السنة و ما بين ذلك لم يكن يملك ما تجب[8] فيه الزكاة ؟! قال : إذا ملك

(١-١) و فى م « أما كان » .
(٢) و فى ز « يدى ».
(٣-٣) و فى هـ « و لم يأخذوها » .
(٤) لفظ « كان » سقط من هـ .
(٥) و فى هـ « يحوله».
(٦-٦) و فى م « فحال عليها الحول » .
(٧) و فى ز « تجب » .
(٨) و فى هـ « يجب » .

ذلك فى أول الحول و[1] آخره لم أنظر إلى ما نقص فيما بين ذلك .

قلت : أرأيت الرجل يكون فى بقره[2] العمياء أو العجفاء أو العرجاء أيحسب ذلك فى العدد؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت قولك « لا يجمع[3] بين متفرق » كيف هو؟ قال: هو الرجلان يكون بينهما أربعون بقرة فان جمعها المصدق كان عليه مسنة، و إن فرقها لم يكن عليها شيء . قلت: أرأيت قولك « لا يفرق[4] بين مجتمع »؟ قال : الرجل يكون[5] له أربعون بقرة ففيها مسنة ، فان فرقها لم يكن فيها شيء . قلت : فان كانا متفاوضين لم يجمع بينهما؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت الرجل يجب[6] فى بقره[7] الصدقة فيبيعها و المصدق ينظر إليها[8] تباع ثم يقول « ليس عندى شيء » أ يكون للمصدق أن يأخذ صدقتها من المشترى و هى فى يديه بأعيانها؟ قال : هو بالخيار إن شاء أخذ البائع حتى يؤدى صدقتها ، و إن شاء أخذ مما فى يدى المشترى . قلت:

---

(١) و فى م « أو » و ليس بشىء .
(٢) و فى ه « بقرة » تصحيف .
(٣) و فى م « لا نجمع » و لا يصح .
(٤) و فى م « لا نفرق » و لا يصح .
(٥) و فى ز « تكون » .
(٦) و فى ز « تجب » .
(٧) و فى ه « بقرة » تصحيف .
(٨) و فى ز « لها » مكان « إليها » .

فان كان المشترى قد ذهب و تفرقا ثم جاء المصدق بعد أله أن يأخذ مما فى يد المشترى؟ قال: ما[1] أستحسن ذلك[2]، و لكن يضمن البائع زكاتها.

قلت: أرأيت الرجل يجب فى بقره[3] صدقة ثم تموت كلها بعد الحول هل عليه فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: و كذلك لو استهلكها رجل فذهب بها؟ قال: نعم.

قلت: فان موت[4] بعضها و بقى بعض و هى أربعون من البقر و كان الذى هلك منها عشرين و بقى عشرون؟ قال: عليه الصدقة فى هذه العشرين نصف قيمة مسنة، و ليس عليه فيما مات و هلك شىء. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يستهلكها هو.

قلت: فان كان حبسها هو بعد ما وجب فيها الزكاة حتى موتت و هلكت أما تراه ضامنا لما مات منها و هلك[5] بالحساب؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يكون[6] له أربعون بقرة فيعجل زكاتها قبل الحول فيعطى منها زكاة سنين هل يسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم، يسعه هذا كله؛ و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم

(١) و فى م «لا» مكان «ما».

(٢) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «ذلك» من ع، ز.

(٣) و فى ه «بقرة» تصحيف.

(٤) كذا فى م، و فى بقية النسخ «موتت».

(٥) و فى م «هلكت».

(٦) و فى ز «تكون».

أنه تعجل[1] من العباس بن عبد المطلب زكاة سنين:

محمد عن أبي يوسف قال حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن[2] موسى بن طلحة قال: أتى[3] عمر بن الخطاب بمال فقسمه بين المسلمين فبقي منه بقية فشاور القوم فيه فقال بعضهم: قد أعطيت كل ذى حق حقه فأمسك هذه الباقية[4] لنائبة إن كانت، قال: و عليّ فى القوم ساكت، قال: فقال عمر: ما تقول يا أبا الحسن؟ قال: فقال علي: قد قال القوم؛ قال[5]: فقال عمر: لتقولن! قال: فقال له علي: لم تجعل يقينك شكا و تجعل علمك جهلا؟ قال[6]: فقال له عمر: لتخرجن مما قلت؛ قال: فقال له علي: أما تذكر حين[7] بعثك رسول الله صلى الله عليه و سلم ساعيا فأتيت العباس فلم يعطك و كان بينك و بينه كلام فوجد عليك رسول الله صلى الله عليه و سلم فاستعنت بي عليه فصلينا معه الظهر فدخل ثم صلينا معه العصر فدخل ثم استأذنا عليه فأذن لنا فاعتذرت إليه فعذرك ثم قال: أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه! إنا كنا احتجنا إلى مال فتسلفنا

(١) و فى ع «يعجل» تصحيف.

(٢) و فى ه «بن» مكان «عن» تصحيف.

(٣) كذا فى ه، و فى البقية «أوتى».

(٤) و فى ز «البقية».

(٥) لفظ «قال» ساقط من الأصل، موجود فى البقية.

(٦) لفظ «قال» فى ه، و لم يذكر فى البقية.

(٧) قوله «حين» كذا فى م، و فى البقية «حيث».

من العباس صدقة سنتين[١] فقلنا: قد صلينا معك الظهر و العصر، فقال: مال أتانى فقسمته فبقيت منه فضلة فمكثت[٢] فى ذلك حتى وجدت لها موضعا! فقال عمر: و بذلك و انا بى لم احاربك[٣] بها؛ فقسم ذلك المال فأصاب طلحة ثمانمائة درهم.

قلت: أرأيت الرجل يكون[٤] له البقر و الجواميس أو الخيل قد اشتراها للتجارة و هى سائمة ترعى فى البرية أيزكيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة؟ قال: بل يزكيها زكاة التجارة.

قلت: فان كانت له عشرون بقرة أو عشرون[٥] من الخيل و ليس شىء من هذا إلا يساوى مائتى درهم و هى للتجارة فحال عليها الحول و هى كذلك؟ قال: يزكيها زكاة التجارة.

قلت: أرأيت الرجل يشترى البقرة للتجارة ثم يبدو له فيجعلها سائمة ثم يحول عليه الحول و ليس له مال غيرها و إنما له منذ جعلها سائمة ستة أشهر؟ قال: عليه زكاة السائمة إذا مضت سنة منذ جعلها سائمة.

قلت: فان كان إنما فرّ بها من الزكاة فاذا حال عليها الحول منذ يوم[٦] جعلها سائمة زكاها؟ قال: نعم.

(١) كذا فى ه؛ و فى ع، ز، م «سنين» تصحيف.
(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ه، و فى ز «فكتب» و فى م «فكنت».
(٣) كذا فى م، و فى ع «و انا بى لم احاربك» و فى ه «و انا بى لم احاربل» هكذا شكله فى النسخ، الحروف غير منقوطة، و لم افهم مراده.
(٤) و فى ز «تكون».
(٥) و فى الأصول «عشرين».
(٦) و زيد لفظ «يوم» من م.

قلت: أرأيت نصارى بنى تغلب هل يؤخذ من أحد منهم من بقره[1] شيء؟ قال: نعم. قلت: ومن جواميسهم؟ قال: نعم. قلت: وكيف تؤخذ[2] منهم صدقاتهم؟ قال: يضاعف[3] عليهم الصدقة، ينظر[4] إلى بقر أحدهم وجواميسه فاذا كانت مما يجب فيه الصدقة لو كانت لمسلم فتؤخذ[5] منها الصدقة مضاعفة. قلت: وكذلك الإبل والغنم؟ قال: نعم. قلت: فالخيل تكون سائمة للرجل منهم يأخذ[6] منها الصدقة كما يأخذ[6] من المسلم إذا وجب فيها الصدقة مضاعفة؟ قال: نعم. قلت: فان كان لأحدهم بقر مما لا تجب فيه الزكاة لو كانت لمسلم أفليس عليه فيها شيء؟ قال: نعم لا شيء فيه. قلت: فمن لم يكن (له) منهم[7] مال أيأخذ[8] منه شيئا؟ قال: لا. قلت: فمن كان منهم له بقر وعليه دين كثير يحيط بماله أيأخذ[6] منه شيئا؟ قال: لا يأخذ[6] منه شيئا. قلت: فالبقر تكون[9] للمرأة منهم أعليها مثل ما على الرجل منهم؟

---

(١) وفى ه « بقرة » تصحيف.

(٢) وفى م « يؤخذ ».

(٣) كذا فى الأصل؛ وفى ه، ز، م « تضاعف ».

(٤) وفى ز « تنظر ».

(٥) وفى ه « فيؤخذ ».

(٦) كذا فى م؛ وفى ع، ز « تأخذ » وفى ه « نأخذ ».

(٧-٧) وفى ه « منهم له ».

(٨) كذا فى الأصل وكذا فى م؛ وفى ه « نأخذ » وفى ز « تأخذ ».

(٩) كذا فى ه، م؛ وفى ع، ز « يكون ».

قال

قال: نعم . قلت: و العبد[1] يعتقونه منهم فيكون[2] له البقر أو الجواميس يضاعف عليها الصدقة؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه صالحهم على هذا[3] فواليهم لا يكونون أعظم حرمة عندى من موالى المسلمين، فان المسلم يعتق عبده النصرانى و آخذ منه الخراج؛ أو ليس نترك موالى بنى تغلب حتى يوضع[4] على رؤسهم الخراج و على أرضيهم و أهمل أموالهم فلا نأخذ منهم[5] شيئا بمنزلة موالى أهل الذمة.

قلت: أرأيت الرجل المسلم يمر على العاشر بالبقر و الجواميس و هى ثمن مال كثير فيقول «ليس شيء من هذا للتجارة» و يحلف على ذلك أيقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم . قلت: و كذلك الإبل و الغنم و الطعام؟ قال: نعم . قلت: و كذلك الذمى؟ قال: نعم . قلت: فالحربى؟ قال: لا، أما الحربى إذا مر بشيء مما ذكرت قوّم فأخذ منه العشر.

قلت: أرأيت قوما من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين فأخذوا زكاة بقرهم ثم ظهر عليهم الإمام و أهل العدل أيحسبون لهم تلك الصدقة؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ قال: لأنهم لم يمنعوهم من

---

(١) و فى ه «فالعبد».
(٢) و فى ه «فتكون».
(٣) مر تخريج الحديث قبل ذلك ص ٢٨-٢٩ .
(٤) كذا فى م؛ و فى ه، ز «نوضع» تصحيف.
(٥) و فى «منها» مكان «منهم».

الخوارج. قلت: فكيف ينبغى أن يصنع بصدقة البقر؟ قال: ينبغى أن تقسم صدقة كل بلاد فى فقرائهم، و لا تخرج[١] من تلك البلاد إلى غيرها.

قلت: أرأيت رجلا يموت و قد وجبت عليه الزكاة فى بقره و جواميسه فيجىء المصدق و هى فى أيدى الورثة أ يأخذ صدقتها منهم؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنها قد خرجت من ملك الذى كانت له فصارت لغيره.

قلت: أرأيت النصرانى من بنى تغلب يمر على العاشر و معه البقر للتجارة فيقول «علىّ دين يحيط بقيمتها» و يحلف على ذلك[٢] أ يكف عنه و يصدقه[٢]؟ قال: نعم يصدق و يكف عنه. قلت: أرأيت إن[٣] جاء المصدق يأخذ صدقة بقره أو جواميسه فقال «علىّ دين يحيط بقيمتها» هل عليه فيها شىء؟ قال: لا يأخذ[٤] صدقتها منه.

قلت: أرأيت الصبي من بنى تغلب له الإبل و البقر و الغنم و هو نصرانى هل عليه الصدقة مضاعفة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه صغير و إنما يضاعف على الكبير من بنى تغلب.

---

(١) كذا فى ز؛ و فى هـ، م «يخرج».

(٢-٢) و فى هـ «أ نكف عنه و نصدقه».

(٣) و فى ز، م «إذا».

(٤) كذا فى ع، م؛ و فى هـ «نأخذ».

باب زكاة المال

قلت: أرأيت الرجل التاجر يكون له المال تجب[1] فى مثله الزكاة فاذا كان قبل الحول بيوم أو بشهر استفاد مالا آخر فحال [2]الحول عليهما[2] جميعا أيزكيهما[3] جميعا؟ قال: نعم.

قلت: فان كان المال الذى استفاد ميراثا ورثه أو هبة وهبت له أو صدقة تصدق بها عليه أو ربحا ربحه أو وصية أوصى بها له أيزكيها معه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت التاجر يصيبه فى ماله الآفات ثم يحول عليه الحول وقد زادها له فى سعر غلاء أو غير ذلك فارتفع فى يديه فيزكيه فهل[4] يحط عنه من الزكاة شىء لما أصابته[5] من الآفات؟ قال: يقوّم ماله كله يوم حال عليه الحول فيزكيه بقيمته يومئذ، لا ينظر إلى ما كان من نقصان فيه من قبل تلك الآفات ولا من زيادة.

قلت: أرأيت التاجر يكون له المال ويكون عليه المال كيف يصنع إذا حال عليه الحول؟ قال: يقوّم كل مال التجارة[6] وكل [7]مال عليه[7]

---

(١) وفى هـ «يجب».

(٢-٢) وفى هـ «عليهما الحول».

(٣) وفى هـ «يزكيها».

(٤) وفى ز «هل».

(٥) وفى هـ «أصابه».

(٦) وفى ز، م «للتجارة».

(٧-٧) وفى هـ «ما عليه».

فان كان المالان سواء أو[1] كان الذى عليه من الدين أكثر فليس عليه زكاة، و إن كان ماله أكثر مما عليه من الدين بمائتى درهم فصاعدا أو بعشرين مثقالا من ذهب فصاعدا زكى، هذا الفضل الذى فضل عما عليه من الدين.

قلت: فاذا كان له ألف درهم دين لايقدر عليها و ما فى يديه فهو كفاف بما عليه؟ قال: ليس عليه فى الفضل زكاة حتى يأخذ تلك الألف[2].

قلت: فاذا أخذها بعد سنين[3]؟ قال: يزكيها للسنة الأولى خمسا و عشرين درهما، فهذه زكاة الألف، و يزكى[4] السنة الثانية ألفا غير خمسة و عشرين.

قلت: فان توالت عليه سنون زكى لأول سنة ألفا كاملا ثم ينقص[5] فى كل سنة تلك الزكاة التى زكى أبدا كذلك حتى[6] تنقص[7] من مائتى درهم؟ قال: نعم، و ليس فى أقل من مائتى درهم زكاة و لا صدقة، فاذا بلغت مائتى درهم و حال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، و ما زاد على المائتين فليس فى الزيادة شيء حتى تبلغ[8] أربعين درهما، فاذا بلغت

(١) و فى هـ « و ».
(٢) لفظ « الألف » ساقط من هـ.
(٣) كذا فى الأصول، و لعل الأقرب إلى الصواب « سنتين ».
(٤) و فى هـ « تزكى ».
(٥) و فى هـ « تنقص ».
(٦) لفظ « حتى » ساقط من هـ.
(٧) و فى ع « ينقص ».
(٨) و فى ع « يبلغ ».

مائتى

مائتى درهم و أربعين درهما ففى المائتين[1] خمسة دراهم و فى الأربعين درهم؛ كذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه[2]، و به كان يأخذ أبو حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: ما زاد على المائتين شىء فبحساب

---

(١) و فى ع، م «المائتى» بحذف النون؛ و الصواب ما فى ﻫ، ز «المائتين».

(٢) اسند البلاغ هذا ابن أبى شيبة فى مصنفه ج ٢ ص ٧ : حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن عاصم عن الحسن قال: كتب عمر الى أبى موسى «فما زاد على المائتين ففى اربعين درهم» و روى عن ابن علية عن يونس عن الحسن قال: ليس فيما زاد على المائتين شىء حتى يكون اربعين، و روى عن ابن عدى عن سعيد بن زيد عن واصل مولى أبى عيينة عن مكحول قال: ليس فيما زاد على المائتين شىء حتى يبلغ اربعين درهما، و روى عن محمد بن بكر عن ابن جريج عن عطاء قال: حتى يبلغ اربعين درهما نيفا على المائتين فهى حينئذ ستة دراهم ثم لا شىء حتى تبلغ ثمانين و مائتى درهم فهى سبعة دراهم ثم كذلك - اﻫ. قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٢ ص ٣٦٧ فى احكام عبد الحق : و روى أبو أويس عن عبد الله و محمد ابنى أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم حين أمره على اليمن و فيه «الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتى درهم، فاذا بلغت مائتى درهم ففيها خمسة دراهم، و فى كل اربعين درهما درهم، و ليس فيما دون اربعين صدقة» - انتهى، (قال) و روى أبو عبيد القاسم بن سلام فى كتاب الأموال : حدثنا يحيى بن بكير عن الليث بن سعد عن يحيى بن أيوب عن حميد عن أنس قال: ولانى عمر بن الخطاب رضى الله عنه الصدقات فأمرنى ان آخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار، وما زاد فبلغ أربعة دنانير ففيه درهم، و أن آخذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم، فما زاد فبلغ اربعين درهما ففيه درهم - انتهى ص ٣٦٨.

ذلك، كذلك[1] بلغنا عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه[2].

قلت: أرأيت الرجل التاجر يكون[3] في يديه الرقيق قد اشتراه بدنانير أو بدراهم و في يديه المتاع قد اشتراه بغير ما اشترى به الرقيق كيف يزكيه عند رأس الحول أيقوم ذلك كله دراهم أو دنانير ثم
٥ يزكيه؟ قال: أيّ ذلك ما فعل أجزى عنه.

قلت: أرأيت الرجل يكون[4] له مثاقيل ذهب أربعة أو خمسة تساوى مائة درهم و له مائة درهم أخرى ثم يحول عليه الحول أيزكيها جميعا؟ قال: نعم، يزكيها جميعا؛ و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف: أما أنا فلست أرى عليه في شيء من هذا زكاة حتى تبلغ الدراهم مائة

---

(١) و في م «وكذلك».

(٢) اسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ص ٧: ثنا وكيع عن سفيان عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: ليس في اقل من مائتي درهم شيء فما زاد فبالحساب، و رواه عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي نحوه، قال عبد الرزاق: فبحساب ذلك يقول فيه بعضهم: اذا زادت على المائتين فكانت زيادتها اربعين درهما ففيها درهم، و يقول آخرون: فما زاد يعني اذا كانت عشرة ففيها ربع درهم - اهـ، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٣٦٧. قلت: و رواه أبو داود و غيره عن علي مرفوعا، راجع سنن أبي داود ص ٢٢٨ باب زكاة السائمة؛ و روى ابن أبي شيبة و عبد الرزاق و أبو عبيد في الأموال عن ابن عمر أيضا موقوفا عليه - راجع المصنف ص ٧ و نصب الراية ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) لفظ «يكون» ساقط من هـ.

(٤) و في ز «تكون».

درهم و الذهب عشرة مثاقيل، و هو قول محمد[1] .

(١) و فى شرح المختصر ج ٢ ص ١٩٣ : ثم اختلفوا فى كيفية الضم فقال أبو حنيفة : بضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة، و قال أبو يوسف و محمد : باعتبار الأجزاء، و هو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة، ذكره فى نوادر هشام، و بيان ذلك أنه إذا كان له مائة درهم و خمسة مثاقيل ذهب تساوى مائة درهم أو خمسون درهما و عشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة و خمسين درهما فعند أبى حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر و تجب الزكاة، و عندهما يضم باعتبار الأجزاء و قد ملك نصف نصاب أحدهما و ربع نصاب الآخر فلا يجب فيها شىء، ثم عند أبى حنيفة يعتبر فى التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله، حتى روى عنه انه اذا كان للرجل مائة و خمسة و تسعون درهما و دينار يساوى خمسة دراهم انه تجب الزكاة، و ذلك بأن يقوم الذهب بالفضة، وجه قولهما ان التقويم فى النقود ساقط الاعتبار كما فى حقوق العباد، فان سائر الأشياء تقوم بها؛ ألا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة و خمسون و قيمته مائتا درهم لا يجب فيه الزكاة! و لو كان للتقويم عبرة فى باب الزكاة من الذهب و الفضة لوجبت الزكاة ههنا، و أبو حنيفة يقول : هما عينان وجب ضم أحدهما الى آخر لإيجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة، و هذا لأن كمال النصاب لا يكون الا عند اتحاد الجنس و ذلك لا يكون الا باعتبار صفة المالية دون العين، فان الأموال اجناس باعتبار اعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها، و هذا بخلاف الإبريق فانه ما وجب ضمه الى شىء آخر حتى تعتبر فيه القيمة، و هذا لأن القيمة فى الذهب و الفضة انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالآخر فان الجودة و الصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها، لقوله صلى الله عليه وسلم « جيدها و رديئها سواء » فأما عند مقابلة احدهما بالآخر فيظهر للجودة قيمة؛ ألا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب و الفضة فى حقوق العباد يقوم بخلاف جنسه! =

قلت : أرأيت الرجل يكون له مائتا درهم فيمكث[١] أشهرا ثم ينفق منها مائة درهم أو يهلك[٢] مائة درهم فاذا كان قبل الحول بيوم أصاب مائة درهم لحال عليها[٣] الحول و هي مائتا درهم؟ قال: يزكيها . قلت : و لم؟ قال: لأن[٤] هذا مثل رجل اشترى جارية للتجارة بمائتى درهم قبل الحول و ذلك قيمتها ثم إنها أعورت فصارت قيمتها مائة درهم أو[٥] غلا الرقيق فصارت قيمتها عوراء مائتى درهم أو ولدت ولدا يساوى مائة[٦] درهم أو زادت فى جسمها حتى صارت تساوى مائتى درهم لحال عليها الحول و هي تساوى مائتى[٧] درهم فعليه أن يزكيها .

قلت: أرأيت الرجل يكون له مائة درهم فاذا كان قبل الحول أصاب مائة درهم أخرى أو ألفا أعليه أن يزكى؟ قال: لا ، حتى يحول عليه الحول من يوم كانت مائتى درهم فصاعدا ، و ليس فى أقل من

= فكذا فى حقوق الله تعالى ؛ و جميع ما ذكرنا فى نصاب الذهب و الفضة المعتبر فيها الوزن دون العدد ، لأن فى النص ذكر الدرهم و الدينار و هو يشتمل على ما لا يعلم الا بالوزن من الدوانيق و الحبات – اه ص ١٩٤ .

(١) و فى ه « فتمكث » .

(٢) و فى ز « تهلك » .

(٣) و فى ه « عليه » .

(٤) لفظ « لأن » ساقط من ه .

(٥) و فى ع « و » .

(٦) و فى ه « مائتى » .

(٧) و فى ع « مائة » .

عشرين مثقالا ذهبا صدقة ، فاذا كانت عشرين مثقالا ذهبا و حال عليها الحول ففيها نصف مثقال ذهب؛ بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم [١]؛ فما زاد على العشرين مثقالا ذهبا فليس فى الزياده شيء حتى تبلغ الزيادة أربعة [٢] مثاقيل ، فاذا بلغت أربعة [٢] مثاقيل ففيها عشر مثقال مع نصف المثقال الذى فى العشرين ، و هذا قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : ما زاد على العشرين مثقالا و على المائتين من الفضة فبحساب ذلك ، و ما كان من الدنانير و الدراهم و الفضة تبرا مكسورا أو حليا مصوغا أو حلية سيف [٣] أو شيئا مصوغا [٤] من ذلك فى إناء أو منطقة أو دراهم مضروبة أو دنانير ففى هذا [٥] كله الزكاة إذا كان الذهب يبلغ عشرين [٦] مثقالا و الفضة تبلغ مائتى درهم و حال عليه الحول منذ يوم ملكه .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له عشرة [٧] مثاقيل تبر و ذهب أو دنانير مضروبة و مائة درهم أو وزنها تبر فضة هل عليه فيها زكاة؟ قال : نعم .

(١) يأتى سند الحديث و متنه بعد فانتظره ، و الحديث هذا معروف مخرج فى كتب القوم .
(٢) و فى ز ، م « أربع » .
(٣) لفظ « سيف » ساقط من الأصول ، و زيد من المختصر الكافى .
(٤) كذا فى م ؛ و فى ع ، ز « مصنوعا » و فى ه « مصبوغا » .
(٥) لفظ « هذا » ساقط من ه .
(٦) كذا فى ه و هو الصواب ، و فى البقية « عشرون » تصحيف .
(٧) كذا فى ه و هو الصواب ، و فى بقية الأصول « عشر » .

قلت[1] : وكذلك إن كان له خمسة عشر مثقالا ذهب[2] و خمسون درهما أو[3] كان له مائة و خمسون درهما و خمسة مثاقيل ذهبا ؟ قال : نعم . قلت : فهل في شيء من هذا زكاة إذا لم يمكث عند صاحبه حولا[4] . فاذا مكث عند صاحبه حولا وجب عليه فيه الزكاة[5] ، و لا زكاة في المال حتى يحول عليه الحول و هو عند صاحبه من يوم أصابه .

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن محمد عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : « لا زكاة في المال حتى يبلغ مائتي درهم ، فاذا بلغ مائتي درهم و حال عليه الحول ففيه خمسة دراهم ، و ليس في الذهب زكاة حتى يبلغ عشرين مثقالا ، فاذا بلغ عشرين مثقالا و حال عليه الحول ففيه نصف دينار » ؛ و بهذا يأخذ أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد .

- قلت: أرأيت الرجل يقرض الرجل مائتي درهم و ليس له مال غيرها فيحول عليه الحول ثم يقبض منه بعد الحول عشرين درهما منها هل عليه في هذه العشرين[6] زكاة ؟ قال : لا .

قلت : فان أنفقها و قبض منها عشرين أخرى هل عليه فيها

(١) لفظ « قلت » ساقط من هـ ولا بد منه .
(٢) قوله « ذهب » كذا في الأصول وكذا في المختصر، والصواب « ذهبا » .
(٣) كذا في هـ ، و في البقية « و » و ليس بشيء .
(٤) كذا في الأصول ، فاذا زيد « قال لا قلت » بعد قوله « حولا » يصح مضمون المسألة ـ و الله أعلم .
(٥) سقط بعد قوله « الزكاة » « قال نعم » .
(٦) لفظ « العشرين » ساقط من هـ .

[١]زكاة؟ قال: نعم عليه فى العشرين الأولى و فى هذه العشرين الأخرى درهم. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد قبض منها أربعين درهما.

قلت: فان قبض منها عشرين أخرى هل عليه فيها[١] شيء؟ قال: لا، ليس فى شيء يقبض منها بعد هذه الأربعين شيء حتى يتم أربعين أخرى؛ و هو قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه فى كل شيء يقبضه درهما فما فوقه أن يزكيه، و هو قول محمد.

قلت: أرأيت الرجل يرث مائتى درهم و هى دين على رجل و لا مال له غيرها فيحول عليها الحول ثم يقبض منها أربعين درهما هل عليه فيها زكاة؟ قال: لا، حتى يقبضها كلها. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يقع فى يده[٢] المائتا[٣] درهم.

قلت: أرأيت الرجل يؤاجر عبده بمائتى درهم و لا مال له غيرها فيمكث[٤] حولا ثم يأخذ منها أربعين درهما هل عليه فيها زكاة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: حتى يأخذ[٥] المائتين كلها إذا لم يكن له مال غيرها.

قلت: أرأيت الرجل يستهلك الدابة أو العبد أو المتاع فيقضى عليه بقيمته و قد كان لغير التجارة و هى مائتا درهم و ليس لصاحبها مال

(١-١) من قوله «زكاة قال نعم ...» ساقط من هـ.

(٢) كذا فى هـ؛ و فى ع، م «هذه».

(٣) و كان فى الأصول «المائتى» و الصواب «المائتا».

(٤) و فى هـ «فتمكث».

(٥) و فى هـ «تأخذ» و ليس بشيء.

غيرها فيحول عليها الحول ثم يأخذ منها أربعين درهما أ يزكيها[1] ؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : حتى [2]يأخذها كلها[2] .

قلت : أرأيت الرجل إن باع شيئا مما ذكرت لك و قد كان أصله للتجارة فباعه بمائتى درهم و ليس له مال غيرها ثم أخذ منها أربعين درهما و قد حال عليها الحول أ يزكيها[1] ؟ قال : نعم . قلت : من أين افترقا ؟ قال : لأن هذا كان فى يديه للتجارة ، فان رجع إليه منها أربعون درهما زكاها[3] ، و الأشياء التى ذكرت لغير التجارة و منها ما لم يكن فى يده قط ، و هو قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : أما أنا فأرى ذلك كله سواء إذا أخذ من ذلك شيئا درهما أو أكثر زكاه[4] ، و هو قول محمد .

قلت : أرأيت رجلا كانت له ألف درهم فلما حال عليها الحول اشترى بها متاعا للتجارة فهلك المتاع؟ قال : لا زكاة عليه . قلت : فان كان اشترى بها خادما للخدمة و غنما سائمة فهلكت ؟ قال : يزكى الألف كلها . قلت : و لم؟ قال : لأنه قد صرفها فى غير ما كانت فيه .

قلت : أرأيت المرأة تزوج على ألف درهم فيحول عليها الحول

(١) و فى ه « أتزكيها » تصحيف .

(٢ - ٢) كذا فى اكثر الأصول ، و فى ع « يأخذ كلها » .

(٣) و فى م « زكاه » .

(٤) و فى ه « زكاة » تصحيف .

ثم

ثم تأخذ[١] منها أربعين درهما أتزكيها[٢]؟ قال: لا تزكيها[٣] حتى تقبض[٤] مائتين و يحول الحول عليها و هي عندها، في قول أبي حنيفة الآخر، و أما في قول أبي يوسف و محمد فانها تزكيها.

قلت: أرأيت الرجل يكاتب عبده على ألف درهم أو يعتق نصف عبده فيسعى في نصف قيمته و هي ألف درهم ليس له مال غيرها فيأخذ منها مائتي درهم بعد حول أيزكيها؟ قال: لا حتى تمكث[٥] المائتان عنده حولا. قلت: و لم؟ قال: لأنه مال مكاتبه، [٦]و دين عبده[٦] ليس بدين كما يكون على غيره و لا مال له غيره [٧]و لا مال في يديه[٧].

قلت: و كذلك عبد بينه و بين رجل فأعتق شريكه نصفه فقوّم العبد فسعى[٨] له؟ قال: نعم[٩].

(١) كذا في ز، و في البقية «يأخذ» تصحيف.
(٢) كذا في ز، و في بقية الأصول «يزكيها» و ليس بشيء.
(٣) كذا في ز، ه؛ و في ع، م «يزكيها» تصحيف.
(٤) و في ع «يقبض» و ليس بشيء.
(٥) كذا في ه، و في ع «يمكث».
(٦-٦) كذا في ه؛ و في ع، ز، م «وعبده» الا ان في م «عنده» مكان «عبده».
(٧-٧) و في ع «و لا في يديه».
(٨) كذا في ع، ز؛ و في م «سعى» و في ه «فينبغي» تصحيف.
(٩) أي: لا يجب عليه الزكاة، قيل هو قول أبي حنيفة، فان المستسعى عنده مكاتب، فأما عندهما فالمستسعى حرٌّ عليه دين فيجب فيه الزكاة عندهما قبل القبض، و قيل هو قولهم جميعا؛ و عذرهما ان سبب وجوب هذا الدين لم يكن من =

قلت: فان كان شريكه موسرا فضمنه القاضي نصف القيمة فأخذ منها مائتي درهم بعد حول أ يزكيها؟ قال: نعم[١]. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا دين ليس على عبده منه شيء.

قلت: فان أخذ منها أربعين درهما أ يزكيها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يكن في يده للتجارة، و لأنه لم يكن أصل الورق عنده.

قلت: أ رأيت الرجل التاجر له ألف درهم و عليه ألف درهم و له دار و خادم و لا يطلب بهما التجارة و داره تساوي عشرة آلاف[٢] أو أكثر أ يزكي ما عنده؟ قال: لا. قلت: و لم و عنده وفاء لدينه و فضل؟ قال: لأن الدار و الخادم ليسا للتجارة. قلت[٣]: أرأيت إن[٤] تصدق عليه في هذه الحال أ لم يكن موضعا للصدقة؟ قال: بلى. قلت: فكيف تجب الزكاة على رجل و الصدقة له حلال؟ [٥]قلت: و لم؟ قلت: إن الصدقة له حلال[٥]. قال: لأنه معدم، و لأنه[٦] ليس في يديه فضل.

= العبد فكان صلة في حقه فلا يتم الملك فيه الا بالقبض، كالدية على العاقلة، اه - راجع ج ٢ ص ١٩٦ من شرح المختصر للسرخسي.

(١) و في ه «لا» والصواب ما في بقية الأصول فرقا بين الشريك الموسر والمعسر.

(٢) و في ه، م «الف» محمول على الرسم القديم لأن الألف كان يحذف في وسط الكلمة في القديم.

(٣) كذا في م، و لفظ «قلت» ساقط من بقية الأصول.

(٤) و في م «لو» مكان «إن».

(٥-٥) قوله «قلت و لم قلت ان الصدقة له حلال» لم يذكر في ه، م.

(٦) و في ه «و لكنه».

قلت : أرأيت رجلا له مسكن و خادم يساويان عشرة آلاف[1] درهم و عليه دين خمسة آلاف[1] و له ألف درهم أيحل[2] له أن يقبض الصدقة ؟ قال : نعم[3] .

---

(١) و فى ه ، م « الف » رسم « آلاف » كما مر .
(٢) و فى ه « تحل » .
(٣) و فى ج ٢ ص ١٩٧ من المختصر و شرحه للسرخسى : (رجل له الف درهم و عليه الف درهم و له دار و خادم لغير التجارة بقيمة عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه) لأن الدين مصروف الى المال الذى فى يده ، لأنه فاضل عن حاجته معد للتقليب و التصرف به فكان الدين مصروفا اليه ؛ فأما الدار و الخادم فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه ، (قال) فى الكتاب (أرأيت لو تصدق عليه انه يكون موضعا للصدقة لأنه معدم) يريد بـه ان المال مشغول بالدين فهو كالمعدم ، وملك الدار و الخادم لا يحرم عليه اخذ الصدقة لأنه لا يزيل حاجته بل يزيد فيها فالدار تسترم و العبد يستنفق فلا بد له منهما و هو فى معنى (ما نقل عن الحسن البصرى ان الصدقة كانت تحل للرجل و هو صاحب عشرة آلاف درهم قيل : و كيف يكون ذلك ؟ قال : يكون لـه الدار و الخادم و الكراع و السلاح و كانوا ينهون عن بيع ذلك) فعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوى مالا عظيما و لكنه محتاج اليها يحل له اخذ الصدقة ، الا ان يملك فضلا عن حاجته مـا يساوى مائتى درهم ـ انتهى . قلت : و روى ابن أبى شيبة فى بحث « من له دار و خادم يعطى من الزكاة » ج ٢ ص ٤٠ : عن ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن قال : كان لا يرى بأسا ان يعطى منها من له الخادم و المسكن اذا كان محتاجا ، و روى عن شريك عن الأعمش عن ابراهيم قال : كانوا لا يمنعون الزكاة من له البيت و الخادم ، و روى عن جرير عن الأشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال :=

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا غالب بن عبيد الله[1] عن الحسن ابن أبي الحسن البصرى أنه قال: إن الصدقة كانت تحل للرجل و هو صاحب عشرة آلاف[2] درهم[3]، قيل: يا أبا سعيد! و كيف ذلك؟ قال: يكون[4] له الدار و الخادم و الكراع و السلاح؛ و كانوا ينهون عن بيع ذلك[5].

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم أنه قال: إن الصدقة تحل للرجل إذا لم يكن له إلا دار و خادم[6]، و كذلك لا تجب عليه الزكاة إذا كان بهذه المنزلة.

= يعطى من الزكاة من له الدار و الخادم و الفرس - اه. قلت: جرير هو ابن عبد الحميد، و الأشعث هو ابن اسحاق بن سعد الأشعرى القمى، و جعفر هو ابن المغيرة.

(١) و كان فى الأصول «عبد الله» تصحيف، و الصواب «عبيد الله» مصغرا، و هو العقيلى الجزرى، يعد فى البصريين، ذكره فى لسان الميزان، و ذكره البخارى فى ج ٤ ق ١ ص ١٠١ من تاريخه الكبير، ذكره ابن أبي حاتم ايضا.

(٢) كذا فى ز «آلاف» و كذلك فى المختصر الكافى، و فى ه «الف» و قد مر مثل ذلك قبل.

(٣) كذا فى ز، و لفظ «درهم» ساقط من بقية الأصول.

(٤) و فى ز «تكون».

(٥) اخرج الحديث ابن أبي شيبة عن ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن يونس بمعناه.

(٦) اخرجه ابن أبي شيبة عن شريك عن الأعمش عن ابراهيم بمعناه، و قد ذكرناه قبل ذلك فى التعليق.

قلت

قلت: أرأيت الرجل يكون له عشرة آلاف درهم و عليه مثلها و هو يتقلب فيها ثم لا يزكى ما عنده و هو ماله يشترى به و يبيع و هو يملكه، و لو أعتق عبدا قد اشتراه بذلك المال[١] جاز عتقه، و لو تزوج به امرأة جاز ذلك له؟ قال نعم هو جائز له[٢]، و لا زكاة عليه. قلت: و لم؟ قال: لأن عليه دينا مثله، و لأنه تحل[٣] له الصدقة أن يأخذها، و لا يجوز أن تحل له الصدقة و تجب[٤] عليه الزكاة، و لو كان تجب الزكاة على الذى عليه الدين لزكى المال الواحد[٥] فى اليوم الواحد ثلاث مرات، و ذلك أن العبد يشترى العبد بألف و قيمته ذلك نسيئة فتجب الزكاة فى ماله [٦] فيزكيه مع ماله ثم يبيعه من آخر بنسيئة فتجب الزكاة فى ماله بعد ما اشتراه فيزكيه مع ماله[٦] [٧]ثم يبيعه بعد ما اشتراه أ يزكيه مع ماله[٧] فيزكى عبدا واحدا و مالا واحدا فى يوم واحد ثلاث مرات؟ يقبح هذا و[٨] يفحش إذا كان هكذا، و إنما الزكاة على صاحب الدين

---

(١) و فى هـ « الحال » تصحيف.

(٢) لفظ « له » ساقط من م.

(٣) و فى هـ، م « يحل ».

(٤) و فى هـ « يجب ».

(٥) و فى ع « الواجد » و هو من سهو الناسخ.

(٦-٦) من قوله « فيزكيه ... » ساقط من هـ.

(٧-٧) من قوله « ثم يبيعه ... » سقط من م.

(٨) و فى ز « أو » و ليس بشىء.

الذى هو له ، و عليه أن يزكيه إذا خرج ؛ كذلك[١] جاء الأثر عن على ابن أبى طالب رضى الله عنه :

و قال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن على رضى الله عنه أنه قال فى الرجل يكون له الدين فيقبضه[٢] : إنه يزكيه لما مضى[٣] .

قلت : أرأيت الرجل التاجر يكون له المال الكثير دينا متفرقا على الناس منهم الملى الذى يعلم أن ماله فى ثقة و أنه سيقضيه[٤] إياه و منهم المفلس ما القول فى ذلك ؟ قال : إذا خرج ماله أو شىء منه يبلغ أربعين درهما زكاه . قلت : فان زكاه و هو دين كله أ يجزيه ذلك ؟ قال : نعم ؛ و قد أحسن هذا و أخذ بالفضل . قلت : فان زكى لسنتين أ يجزيه ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان كان نظر إلى من كان مليئا[٥] فزكى

(١) و فى ع ، ه « و كذلك » .

(٢) و فى ه ، م « فقبضه » و كذلك فى آثار الإمام محمد .

(٣) اخرجه الإمام محمد فى آثاره و فى كتاب الحجة ج ١ ص ٥٧١ : اخبرنا أبو حنيفة حدثنا الهيثم عن ابن سيرين عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : اذا كان ذلك دين فزكه لما مضى ؛ قال محمد : به نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة . و اخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٨٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن الهيثم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه انه قال فى الرجل يكون له الدين فيقبضه قال : يزكيه لما كان مضى - اه .

(٤) و فى م « سيقبضه » .

(٥) و الملىء : الغني المقتدر ، و قد ملأ ملاءة ، و هو املأ منه - على أفعل التفضيل ، و منه قول شريح : اختر املأهم ؛ اى اقدرهم - اه المغرب ج ٢ ص ١٨٨ .

ما عليه و من كان[1] مفلسا وقف عليه حتى يخرج فيزكيه؟ قال: هذا حسن، كل شيء عجل[2] زكاته من ذلك فانما هو فضل أخذ به، و كل شيء أخره حتى يخرج فيزكيه فهو يجزيه، و ليس عليه إلا ذلك.

قلت: أ رأيت الرجل التاجر يشترى الدار ليسكنها أو العبد و الخادم ليخدمه أو يسلمه[3] فى الغلة أو الدابة ليركبها أو الطعام رزقا لأهله أو الثياب كسوة لأهله أو المتاع ليتجمل به فى بيته أو[4] الآنية يتجمل بها الرجل فى بيته و قيمة كل واحد ما ذكرت لك ألف أو أكثر فحال عليه الحول أ يزكيه مع ماله؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا مال ليس للتجارة شيء منه. قلت: فان اشترى لؤلؤا يتجمل به أهله أو جوهرا يتجمل بـه أهله و لا يريد به التجارة و هو يساوى مالا عظيما فحال الحول على ماله أ يزكيه مع ماله؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس للتجارة

قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس فى شيء من العروض و الجوهر[5] و اللؤلؤ زكاة إلا ما كان للتجارة، فان

---

(1) لفظ «كان» سقط من ه.

(2) و فى ه «عجلت».

(3) و فى ه «ليسلمه».

(4) و فى ز «و».

(5) معرب: گوهر، فارسى، المراد منه الحجارة الثمينة كالياقوت و الزمرد و الفيروزج التى تخرج من المعادن.

كان للتجارة قوم فزكى[1] من كل مائتى درهم خمسة دراهم[2] .

قلت : أرأيت الرجل يشترى الفلوس للنفقة و الآنية من النحاس ليتجمل[3] بها فى بيته و يستعملها هل عليه فى[4] شىء من هذا زكاة ؟ قال: لا .

قلت : أرأيت الرجل يشترى شيئا مما وصفت لك من هذا للتجارة و يبدو له فيجعله لشىء مما وصفت لك من التجمل و السكنى أو النفقة أو الخدمة أو الكسوة فيحول الحول على ماله أيزكيه مع ماله ؟ قال : لا . قلت : و لم و قد كان أصله للتجارة ؟ قال : لأنه قد أخرجه من ذلك الصنف لجعله لما ذكرت .

قلت : أرأيت إن كان اشتراه لغير التجارة أو اشتراه لشىء مما وصفت لك من التجمل ثم بدا له بعد أشهر أن يجعله للتجارة فوجبت الزكاة فى ماله و قد جعله للتجارة أيزكيه مع ماله ؟ قال : لا يزكيه مع

---

(١) و فى ز « فيزكى » .

(٢) اخرجه الإمام محمد فى آثاره مختصرا : اخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فى الجوهر و اللؤلؤ زكاة اذا لم يكن للتجارة ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة . و اخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٨٩ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس فى شىء من اللؤلؤ و الجوهر زكاة اذا كان يلبس ، و اذا كان للتجارة ففيه الزكاة ، فان كان للتجارة قومه فزكاه عن كل مائتى درهم خمسة دراهم - اه .

(٣) و فى ه ، م « ليتجمل » .

(٤) حرف « فى » ساقط من ه .

ماله

ماله لأنه على ما جعله عليه فلا يكون للتجارة حتى يبيعه[1] . قلت : ما باله إذا نوى به التجمل جعلته على ذلك [و إذا نوى -[2]] السكنى أو الخدمة أو اللبوس أبطلت عنه الزكاة[3] .... لهذا الدين ، و إذا أراد أن[4] يجعله بعد

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و ليس على التاجر زكاة مسكنه و خدمه و مركبه و كسوة أهله و طعامهم و ما يتجمل به من آنية او لؤلؤ و فرس و متاع لم ينو به التجارة) لأن نصاب الزكاة المال النامى و معنى النماء فى هذه الأشياء لا يكون بدون نية التجارة ، (و كذلك الفلوس يشتريها للنفقة) لأنها صفر و الصفر ليس بمال الزكاة باعتبار عينه بل باعتبار طلب النماء منه و ذلك غير موجود فيما اذا اشتراه للنفقة ، و ذكر بشر بن الوليد عن أبى يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفر و الزعفران ليصبغ بهما ثياب الناس فعليه فيهما الزكاة لأن ما يأخذه عوض عن الصبغ القائم بالثوب ، ألا ترى ان عند فساد العقد يصار إلى التقويم فكان هذا مال التجارة ! بخلاف القصار إذا اشترى الحرض و الصابون و القلى لأن ذلك آلة عمله فيصير مستهلكا ، و لا يبقى فى الثوب عينه ، فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل الآلة ، و نخاس الدواب اذا اشترى الجلال و البراقع و المقاود فان كان يبيعها مع الدواب فعليه فيها الزكاة ، و ان كان يحفظ الدواب بها و لا يبيعها فليس عليه فيها الزكاة اذا لم ينو التجارة عند شرائها ، ثم لا خلاف ان نية التجارة اذا اقترنت بالشراء او الإعارة صار المال للتجارة لأن النية اقترنت بعمل التجارة - اه ج ٢ ص ١٩٨ .

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصول و لا بد منه .

(٣) كذا فى الأصول الأربعة التى بأيدينا ، و سقط بعض العبارة بعد قوله « الزكاة » و هو بعض جواب السؤال و لهذا لم يرتبط قوله « لهذا الدين » بقوله « الزكاة » .

(٤) حرف « ان » ساقط من ع ، ز ، موجود فى ه ، م فزيد و لا بد منه .

ذلك للتجارة لم تجب[1] عليه الزكاة فيه بالنية[2] لأنه حين اشتراه و جعله مما وصفت لك و لم يرده للتجارة فهو على ذلك أبدا حتى يبيعه، و ليست النية التي نواها للتجارة بشيء[3] لأن أصله كان لغير التجارة .

قلت: و كذلك المتاع و الرقيق و الجوهر و الآنية يرثها الرجل أو توهب له [4]و هي تساوي[4] مالا عظيما؟ قال: نعم و إن [5]كانت تساوي[5] مالا عظيما[6] .

---

(١) و في ه « يجب » و هو غير منقوط في م .

(٢) و في ه « البتة » مكان « بالنية » و هو تصحيف .

(٣) لفظ « بشيء » ساقط من ه .

(٤ - ٤) و في ز، م « و هو يساوي » .

(٥ - ٥) كذا في ه، و في بقية الأصول « كان يساوي » .

(٦) و في المختصر و شرحه للسرخسي: (و لو ورث مالا فنوى به التجارة لا يكون للتجارة) لأن النية تجردت عن العمل فالميراث يدخل في ملكه من غير صنعه، (و لو قبل الهبة و الوصية في مال بنية التجارة عند أبي يوسف يكون للتجارة و عند محمد لا يكون للتجارة، و كذلك في المهر و بدل الخلع و الصلح عن دم العمد) محمد يقول: نية التجارة لا تعمل الا مقرونة بعمل التجارة و هذه الأسباب ليست بتجارة، و أبو يوسف يقول: التجارة عقد اكتساب المال فما لا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح اقتران نية التجارة بفعله كالشراء و الإجارة، (و ما كان عنده من المال للتجارة فنواه للمهنة خرج من ان يكون للتجارة) لأنه نوى ترك التجارة و هو تارك لها للحال فاقترنت النية بالعمل - اه ج ٢ ص ١٩٨ .

قلت: وكذلك الحنطة والشعير أو شيء من الحبوب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يشتري العبد للتجارة فيحول عليه الحول وهو لا يساوي مائتي درهم وليس له مال غيره هل عليه فيه زكاة؟ قال: لا [١]. قلت: فهل عليه فيه صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه للتجارة فلا تجب فيه صدقة غيرها.

باب العاشر

قلت: أرأيت الرجل يمر على العاشر بالمال بدراهم أم دنانير أقل

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وان كان عنده عبيد للخدمة فنوى التجارة لم تكن للتجارة ما لم يبعهم) لأن النية تجردت عن عمل التجارة، وهو نظير المسافر ينوي الإقامة فانه يصير مقيما والمقيم ينوي السفر فلا يصير مسافرا ما لم يخرج الى السفر - اه ص ١٩٨.

(٢) عنوان الباب ساقط من الأصول، وزيد من المختصر وشرحه، الا انه في الشرح «باب العشر». قلت: والعاشر من ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمن التجار بمقامه من اللصوص، وقد روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد ان يستعمل أنس بن مالك على هذا العمل فقال: أتستعملني على المكس من عملك؟ فقال: ألا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ والذي روي من ذم العشار محمول على من يأخذ مال الناس ظلما كما هو في زماننا، دون من يأخذ ما هو حق وهو الصدقة - الى ان قال: ثم المسلم حين اخرج مال التجارة الى المفاوز فقد احتاج الى حماية الإمام فيثبت له حق أخذ الزكاة منه لأجل الحماية، كما في السوائم يأخذ الإمام الزكاة لحاجته الى حمايته، وكما ان المسلم يحتاج الى الحماية فكذلك الذمي بل أكثر لأن طمع اللصوص في اموال اهل الذمة أكثر وابين - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر الكافي ج ٢ ص ١٩٩.

من مائتى درهم أو أقل من عشرين مثقالا ذهب فيقول: ليس لى مال غيرها، و يحلف على ذلك هل يقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم، يقبل منه و لا يأخذ منه شيئا. قلت: وكذلك إن مرّ بها ذمى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن مر بها رجل [1]من أهل الحرب؟ قال: نعم.

قلت: فان كانت مائتى درهم فصاعدا أو عشرين مثقالا فصاعدا فمر بها رجل[1] مسلم على العاشر فقال: إنما أصبت هذه منذ أشهر ولم يحل عليها الحول بعد، وحلف على ذلك أيقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذمى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الحربى؟ قال: لا، أما الحربى فاذا[2] مر على العاشر و معه مائتا درهم أو عشرون مثقالا ذهب[3] فانه يأخذ منها العشر[4].

(١ - ١) من قوله «من أهل الحرب ...» ساقط من ه.

(٢) كذا فى أكثر الأصول، وفى ه «واذا».

(٣) وفى ه «ذهبا».

(٤) قال السرخسى: وقال فى الحربى فى كتاب الزكاة هكذا، وفى الجامع الصغير والسير الكبير قال: الا ان يكونوا هم يأخذون من تجارنا من اقل من مائتى درهم فنحن نأخذ أيضا حينئذ، ووجهه ان الأخذ منهم بطريق المجازاة، ووجه كتاب الزكاة ان القليل عفو شرعا وعرفا. فان كانوا يظلموننا فى أخذ شيء من القليل فنحن لا نأخذ منهم، ألا ترى انهم لو كانوا يأخذون جميع الأموال من التجار لا نأخذ منهم مثل ذلك! لأن ذلك يرجع الى غدر الأمان، واذا كان المرور به نصابا كاملا أخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمى نصف العشر ومن الحربى مثل ما يأخذون من تجارنا عشرا كان او اقل او أكثر - انتهى ما قاله فى ج ٢ ص ٢٠٠.

قلت: أرأيت الذمى إذا مر بها وقد حال عليها الحول كم يأخذ منه؟ قال: نصف العشر. قلت: فالمسلم إذا مر بها كم يأخذ منه؟ قال: ربع العشر.

قلت: أرأيت الرجل المسلم يمر على العاشر بالمتاع أو الطعام أو الرقيق أو الإبل أو البقر أو الغنم وهى ثمن مال كثير فيقول «ليس شىء من هذا للتجارة» ويحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذمى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الحربى؟ قال: لا، أما الحربى فاذا مر بشىء مما ذكرت أخذ منه العشر.

قلت: أرأيت الرجل المسلم يمر بالمتاع يسارى مالا عظيما فيقول «علىّ من الدين كذا وكذا وهو يحيط بهذا المال الذى معى وهذا المتاع» ويحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذمى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الحربى؟ قال: لا، أما الحربى فانه إذا مر بشىء مما ذكرت فانه يعشر، ولا يقبل قوله ان عليه دينا يحيط بما معه.

قلت: أرأيت المكاتب يمر بالمال الكثير على العاشر أيأخذ منه عشوره؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يمر بالمال الكثير على العاشر فيقول «هذه بضاعة لفلان» أيقبل قوله على ذلك ويكف عنه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مال اليتيم يمر به وصيه على العاشر يتجر[1] فيه

(١) وفى م «ويتجر».

فيقول « إنه ليتيم فى حجرى » و يحلف على ذلك أيقبل منه و يكف عنه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل التاجر يمر على العاشر بالمتاع فيخبره أنه مروى[1] أو هروى[2] ليكون أقل لقيمته فيتهمه العاشر و يظن أنه قوهى[3] فان فتحه أضر بمتاعه و كسره أيقبل قوله على ذلك و يحلفه و يأخذ منه الصدقة على ما يقول؟ قال : نعم .

قلت: أرأيت الرجل التاجر يمر على العاشر فيريد أن يأخذ منه الصدقة فيقول « قد أخذها منى عاشر غيرك كذا » و يحلف على ذلك أيقبل منه قوله و يطلب منه البراءة من ذلك العاشر ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الذمى ؟ قال : نعم . قلت : و لا يأخذ من هؤلاء صدقة تلك السنة و كل عاشر يمر به و حلف له على ذلك و جاءه[4] بالبراءة

---

(١) كذا فى المختصر ، و كان فى الأصول « بريق » و هو مصحف . و فى المغرب : الثياب المروية - بسكون الراء - منسوبة الى بلد بالعراق على شط الفرات - اه ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) و فى ج ٢ ص ٢٧١ من المغرب : ثوب هروى بالتحريك ، و مروى بالسكون ، منسوب الى هراة و مرو ، قريتان معروفتان بخراسان ، و عن خواهر زاده : هما على شط الفرات ، و لم نسمع ذلك لغيره ، و فى الاشكال سوى هراة خراسان هراة اخرى بنواحى اصطخر من بلاد فارس - اه .

(٣) فى الأصول الثلاثة « فوهى » بالفاء ، و فى ه « موهى » بالميم ، كله تصحيف ، و الصواب « قوهى » بالقاف . و فى المغرب : ثوب قوهى منسوب الى قوهستان كورة من كور فارس - اه ج ٢ ص ١٣٨ .

(٤) و فى م « و جاه » .

أ ينبغى له أن يقبل قوله و يكف عنه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل النصرانى مَن بنى تغلب يمر على العاشر بالمال للتجارة أو غنم أو إبل أو بقر أو غير ذلك أهو بمنزلة الذمى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الحربى يمر على العاشر بمال فيأخذ منه العاشر العشر ثم يعود الحربى فيدخل دار الحرب ثم يخرج فى ذلك الشهر و معه ذلك المال أيعشره أيضا ثانية؟ قال: نعم.

قلت: أفيعشره[1] فى السنة إذا كان هكذا مرتين أو ثلاثا أو أكثر من ذلك؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: إذا دخل أرض الحرب سقط ما كان أدى فدخل حيث لا تجرى عليه [2]أحكام المسلمين[2].

قلت: أرأيت إن لم يدخل أرض الحرب و مر عليه الحربى الثانية بعد ما عشره تلك السنة أ يعشره الثانية؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنـــه فى دار الإسلام بعد و تجرى[3] عليه أحكام[4] المسلمين. قلت: و كذلك إن مر على عاشر غيره فجاءه بالبراءة التى كتب بها العاشر الأول؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يمر على العاشر برقيق أو متاع فيقول «ليس هذا للتجارة» أو يقول «على دين» أو يقول[5] «إنما

(١) و فى ه «أفتعشره».
(٢-٢) و فى ه «أحكام شرع المسلمين».
(٣) و فى ز «يجرى».
(٤) كذا فى ه، م؛ و فى ع، ز «حكم».
(٥) سقط قوله «أو يقول» من ه.

أصبت هذا منذ أشهر »؟ قال: لا يلتفت إلى قوله، و يأخذ منه العشر.

قلت: أ رأيت إن كان أهل الحرب[1] يأخذون من تجار المسلمين الخمس؟ قال: إذن يؤخذ من تجارهم الخمس. قلت: فان كان أهل الحرب يأخذون من تجار المسلمين ربع العشر؟ قال: إذن يؤخذ من الحربي ربع العشر. قلت: فانما نأخذ[2] ما يأخذ أصحابه من تجار المسلمين؟ قال: نعم. قلت: فان لم يكن يعلم[3] كم يؤخذ[4] من أصحاب[5] المسلمين؟ قال: إذن يؤخذ منه العشر؛ بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب[6].

---

(١) و فى ه « من أهل الحرب » بزيادة « من » و هو تحريف.

(٢) و فى م « يأخذ ».

(٣) لفظ « يعلم » ساقط من ه.

(٤) كذا فى ه، و فى بقية الأصول « يأخذ ».

(٥) و فى ز « أصحابه » و لعل الصواب « من تجار المسلمين ».

(٦) وصل المؤلف هذا البلاغ فى كتابه الحجة و الآثار: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك قال: كان عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يبعث انس بن مالك رضى الله عنه مصدقا لأهل البصرة، قال: فأرادنى ان اعمل له فقلت: لا حتى تكتب لى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى كتب لك، فكتب لى ان آخذ من اموال المسلمين ربع العشر، و من اموال اهل الذمة إذا اختلفوا بها للتجارة نصف العشر، و من اموال اهل الحرب العشر، قال محمد: و بهذا كله نأخذ، فأما ما اخذ من المسلمين فهو زكاة فيوضع فى موضع الزكاة للفقراء و المساكين و من سمى الله فى كتابه، و ما اخذ من اهل الذمة و من اهل الحرب وضع موضع الخراج فى بيت المال للقاتلة؛ اخبرنا أبو حنيفة عن أبى جعفرة المحاربى عن زياد بن حدير قال: بعثه عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى عين التمر فأمره أن يأخذ من المصلين من اموالهم ربع العشر و من اموال =

قلت

قلت: إن كان مع الحربى رقيق فقال «هم أولادى و أمهات أولادى»، أيؤخذ عشرهم؟ قال: لا، و لكن يكف عنه إذا قال ذلك.

قلت: أرأيت الرجل النصرانى يمر ببضاعة فيقول «هذه بضاعة لرجل مسلم أو لنصرانى»، و يحلف على ذلك أيقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد يمر بمال مولاه يتجر فيه أيؤخذ[1] منه الصدقة؟ قال: لا. قلت: فان كان مولاه حاضرا أخذت منه؟ قال: نعم. قلت: فان كان العبد نصرانيا و مولاه مسلم أو كان العبد مسلما و مولاه

= اهل الذمة إذا اختلفوا للتجارة نصف العشر و من اهل الحرب العشر - اه الحجة ج ١ ص ٥٥٢ - ٥٥٥. و اخرجها الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٩٠، وأخرج حديث أنس بن مالك فى كتاب الخراج ص ٧٨ ايضا، وأخرج حديث ابى صخرة طلحة بن محمد من طريق المقرئ عنه، و أخرجه ابن خسرو من طريق المقرئ و الحسن بن زياد عنه، و أخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار اه، وأخرج حديث ابى صخرة ايضا الحافظ طلحة بن محمد من طريق ابى بشر الشامى عنه، وابن خسرو من طريق ابن زياد عنه، واخرج ابو يوسف حديث زياد بن حدير بأسانيده فى خراجه، و اخرج الإمام محمد فى كتاب الحجة ج ١ ص ٥٥٦ عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن الحسن البصرى قال: كتب ابو موسى رضى الله عنه إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: ان تجارا من تجار المسلمين يدخلون ارض الحرب فيؤخذ منهم العشر؟ فكتب إليه: إذا دخل تجار اهل الحرب ارضك فخذ منهم العشر، و خذ من تجار اهل الذمة نصف العشر، و خذ من اموال المسلمين من كل مائتين خمسة، فما زاد ففى كل اربعين درهما درهم - اه ص ٥٦٠. و اخرجه الإمام ابو يوسف فى كتاب الخراج ص ٧٨ عن عاصم عن الحسن عن ابى موسى - نحوه.

(١) و فى ه «تؤخذ».

نصراني فانما تنظر[١] إلى المولى فان كان مسلما شاهدا أخذ منه زكاة المسلمين، و إن كان نصرانيا شاهدا أخذ مثل ما يؤخذ من الذمي؟ قال: نعم . قلت: و إن كان المولى غائبا لم يؤخذ منه شيء؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت الرجل يمر و معه مال مضاربة أيؤخذ منه الصدقة؟ قال: لا يؤخذ منه شيء . قلت: وكذلك الأجير يمر بمال أستاذه؟ قال: نعم . قلت: و يكون هذا مثل صاحب البضاعة؟ قال: نعم . قلت: أفتزكيه[٢] بربع العشر إن كان مسلما، و إن كان نصرانيا فنصف العشر؟ قال: نعم، إذا كان حاضرا[٣] .

---

(١) و في ﻫ « ينظر » .

(٢) و في م « أو يزكيه » .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٢ ص ٢٠١ : (و إذا مر العبد بمال مولاه يتجر به لم تأخذ منه العشر الا ان يكون المولى حاضرا) أما اذا كان المال بضاعة في يد العبد للمولى فهو غير مشكل ، كما لو كان بضاعة مع اجنبي ، أما إذا كان المال كسب العبد و هو مأذون فان كان عليه دين يحيط به فلا زكاة عليه فيه . و ان لم يكن عليه دين فان كان المولى معه يأخذ منه الزكاة ، و ان لم يكن المولى معه ففي كتاب الزكاة يقول : لا يأخذ منه الزكاة ، ثم رجع و قال : لا يأخذ منه شيئا ، و في الجامع الصغير يقول: يأخذ منه ربع العشر في قول أبي حنيفة و لا يأخذ منه في قولها، و في المضارب: إذا مر على العاشر بمال المضاربة كان أبو حنيفة يقول اولا : يأخذ منه الزكاة ، ثم رجع و قال: لا يأخذ منه شيئا ، و هو قول أبي يوسف و محمد ، و لا اعلمه رجع في العبد ام لا ؟ و قياس قوله الثاني في المضارب يوجب ان لا يأخذ من العبد شيئا ايضا ، وجه قوله الأول ان المضارب له حق قوي يشبه الملك فانه شريك في الربح ، و إذا صار المال عروضا يملك التصرف على وجه لو نهاه رب المال لا يعمل نهيه فكان =

قلت: أرأيت الرجل التاجر يمر على العاشر بألف درهم أو بمائتى مثقال ذهب و قد حال عليها الحول فقال «لست أريد بها التجارة»؟ قال: يأخذ[1] منه الزكاة و لا يلتفت إلى قوله. قلت: و الذهب و الفضة تبرا كان أو مصوغا أيأخذ[2] منه الزكاة؟ قال: نعم. قلت: و لا يشبه هذا المتاع و العروض؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يمر على العاشر و يجيء معه ببراءة بغير اسمه فيقول «هذه براءة لى من عاشر كذا وكذا مر بها رجل كان هذا المال معه مضاربة»، أترى له أن يقبل ذلك منه و يكف عنه؟ قال: نعم. قلت: فان قال له «احلف» فأبى أن يحلف و ادعى هذا؟ قال: إذن[3] تؤخذ منه الزكاة و لا يلتفت إلى ادعائه إذا لم يحلف.

قلت: أرأيت الرجل إذا مر على عسكر الخوارج و لهم عاشر

= حضور المضارب كحضور المالك، وجه قوله الآخر ان المضارب امين فى المال كالمستبضع و الأجير، و انما فوض اليه التجارة فى المال لا اداء الزكاة و الزكاة تستدعى نية من عليه فان قوله الثانى فى العبد انه لا يأخذ منه ايضا فلا حاجة إلى الفرق، و ان لم يرجع فى العبد فوجه الفرق ان المأذون يتصرف لنفسه حتى إذا لحقته العهدة لا يرجع به على المولى فكان فى اداء ما يجب فى كسبه كالمالك، بخلاف المضارب فانه نائب فى التصرف يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فلا يكون له ولاية اداء الزكاة - اه.

(١) و فى ه «يؤخذ».
(٢) و فى ه، ز «أو تأخذ».
(٣) و فى م «هذا» مكان «اذن».

فعشر أيحسب[1] له[2] من زكاته؟ قال: لا .

قلت: فان مر على عاشر المسلمين و أهل العدل فأتاه[3] بالبراءة التى اكتتبها من عاشر الخوارج [4]أيحسبها له[4]؟ قال: لا . قلت: فان حلف عليها؟ قال: و إن حلف عليها . قلت: لم؟ قال: لأن هذا لا يجزى عنه من زكاة ماله .

قلت: أرأيت[5] الرجل يشترى النسمة من زكاة ماله فيعتقها أيجزيه ذلك؟ قال: لا .

قلت: أرأيت الرجل يحج عن الرجل من زكاة ماله أو يكفنه أو يبنى مسجدا من زكاة ماله هل يجزيه ذلك؟ قال: لا ؛

محمد عن أبى يوسف قال حدثنا الحسن بن عمارة[6] عن الحكم عن إبراهيم أنه قال: لا يعطى من زكاة فى حج و لا غيره ، و لا يقضى منه دين الميت ، و لا يعتق منه رقبة تامة . و لا يعطى فى رقبة ، و لا فى كفن ميت ، و لا فى بناء مسجد ، و لا يعطى منها يهودى و لا نصرانى و لا مجوسى ، و لا بأس بأن يعين حاجا منقطعا مقيما و غازيا منقطعا به ، و لا بأس بأن

(١) و فى ه « أتحسب » .

(٢) لفظ « له » ساقط من ع ، ز ، م .

(٣) و فى ه ، ز ، م « فاتى » .

(٤-٤) كذا فى ع ، ز « أيحسبها له » و فى ه « أتحسبها » .

(٥) لفظ « أرأيت » ساقط من ز .

(٦) فى الأصول « عبادة » تصحيف ، و الصواب « عمارة » .

يعين مكاتبا، و بهذا يأخذ أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد بهذا الحديث[١] .

قلت : أرأيت رجلا قضى دين رجل حي مغرم[٢] من زكاته بأمره أيجزيه ذلك من زكاة ماله ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت الرجل تجب عليه الزكاة[٣] الدراهم فى زكاة ماله فيعطى قيمتها حنطة أو تمرا أو شعيرا أو شيئا مما يكال أو يوزن أو ثيابا أو غير ذلك أيجزيه ذلك من زكاة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يعطى المكاتب من زكاته أيجزيه ؟ قال : نعم . قلت: فان عجز المكاتب؟ قال: يجزيه ما كان أعطاه من زكاة ماله .

قلت : أرأيت الرجل يدخل أرض الحرب فيؤخذ منه العشر ثم يخرج فيمر على عاشر المسلمين أتحسب[٤] له ذلك؟ قال: لا .

قلت : أرأيت قوما من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين فأخذوا زكاة أموالهم [٥]و إبلهم[٥] و غنمهم و بقرهم ثم ظهر عليهم الإمام و أهل العدل أيحسبون[٦] لهم تلك الصدقة؟ قال: نعم . قلت : لم؟ قال: لأنهم لم يمنعوهم منهم . قلت: و كذلك إن أخذوا صدقات إبلهم و بقرهم

---

(١) كذا فى الأصول ، و الظاهر ان قوله « بهذا الحديث » لا يناسب المقام - والله اعلم .

(٢) و فى ﻫ « مقدم » و هو تصحيف « مغرم » .

(٣) كذا فى الأصول .

(٤) و فى ز « أيحسب » .

(٥-٥) كذا فى الأصل ، و فى بقية النسخ « و زكاة ابلهم » .

(٦) و فى ﻫ « أتحسبون » و هو فى م غير منقوط .

و غنمهم؟ قال: نعم[١] . قلت: فهل يجزى ما أخذ الخوارج منه من الصدقة فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: لا .

قلت: أرأيت الإمام كيف ينبغي له أن يصنع بصدقاتهم؟ قال: يقسم[٢] صدقة كل بلاد فى فقرائهم، و لا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها .

قلت: أرأيت الرجل يكون له الدين فيتصدق[٣] به على الذى هو عليه و ينوى أن يكون من زكاة ماله هل يجزيه ذلك؟ قال: لا . قلت: فعليه أن يزكى ذلك الدين مع ماله؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يقبضه . قلت: أرأيت إن قبضه ثم تصدق به عليه هل يجزيه ذلك؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيربح فيه المضارب [٤]على من يكون زكاة المال[٤] و زكاة الربح؟ قال: على رب المال زكاة المال و حصته من الربح، و على المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصل إليه إن كان يجب فى مثله الزكاة، وإن كان لا يجب فى مثله[٥]

---

(١) كذا فى الأصول، و قوله « و كذلك إن اخذوا - الخ » السؤال و الجواب مكرر لا يجدى نفعا، فلعل الناسخ سها فكرره، او سقط بعض العبارة من الأصول و هذا عطف عليه - و الله اعلم .

(٢) و فى ه « تقسم » .

(٣) و فى م « فتصدق » .

(٤-٤) و فى م « على من زكاة المال » و فى ز « على من تكون زكاة المال » .

(٥) و فى ع « مثل » تصحيف، او هو « مثل ذلك » سقط لفظ « ذلك » بسهو الناسخ - و الله تعالى اعلم .

الزكاة و ليس له مال غيره فليس عليه فيه شيء . قلت: فان كان له مال غير ذلك؟ قال: يضمه إلى ماله فيزكيه معه .

قلت: أرأيت الرجل يكون له المال فاذا حال عليه الحول هلك بعضه بعد ما وجب عليه فيه الزكاة أعليه أن يزكيه كله أو يزكى ما بقى عنده من المال؟ قال: ليس عليه أن يزكى ما هلك، و عليه أن يزكى ما فى يده و لا يزكى ما هلك منه . قلت: و كذلك إن سرق بعضه أو غصبه منه إنسان فذهب به؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت المرأة من أهل الحرب تمر على العاشر [1]بمال للتجارة أيعشرها ؟ قال: نعم .

قلت: و كذلك الصبي من أهل الحرب يمر مع عمه[1] و معه مال للتجارة و يقيم البينة أنه مال هذا الصبي؟ قال: نعم يؤخذ[2] منه الزكاة . قلت: فان كان أهل الحرب لا يأخذون من الصبيان إذا دخلوا إليهم من المسلمين؟ قال: إذن[3] لا يؤخذ من الصبي الحربى شيء .

قلت: أرأيت المكاتب من أهل الحرب يمر على العاشر بمال له و يعرف أنه مكاتب أيعشره؟ قال: نعم . قلت: فان كان أهل الحرب لا يعشرون مكاتب المسلم إذا دخل عليهم؟ قال: إذن لا يؤخذ من مكاتب الحربى شيء .

(١-١) من قوله « بمال للتجارة ... » ساقط من م .
(٢) و فى ز « تؤخذ » .
(٣) لفظ « إذن » ساقط من م .

قلت : أ رأيت المرأة من أهل الذمة تمر على العاشر بالمال ؟ قال[1] : يأخذ منها نصف العشر .

قلت : أرأيت المرأة المسلمة تمر على العاشر بالمال ؟ قال : يؤخذ[2] منها ربع العشر كما يؤخذ من الرجل المسلم ربع العشر ، و هى فى الزكاة بمنزلة الرجل .

قلت : أ رأيت الرجل التاجر يمر على العاشر بالرمان و البطيخ و القثاء و الخيار و السفرجل و العنب و التين قد اشتراه للتجارة و هو يساوى مائتى درهم أ يعشره ؟ قال : لا . قلت : و لم و هو للتجارة ؟ قال : لأنه لا يبقى . قلت : وكذلك الذمى إذا مر بشىء[3] من ذلك على العاشر ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الحربى إذا مر بشىء[3] مما ذكرت لك لم يؤخذ منه شىء ؟ قال : نعم ؛ و هو قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : أما[4] أنا فأرى أن يؤخذ من ذلك كله ، و هو قول محمد .

قلت : أرأيت النصرانى أو الرجل من أهل الذمة يمر على العاشر بخنازير أو بخمر قد اشتراه للتجارة و هى تساوى مائتى درهم أو أكثر أ يعشرها العاشر ؟ قال : أما الخنازير فلا يعشرها ، و أما الخمر فيأخذ نصف عشر قيمتها ؛ محمد عن أبى يوسف قال حدثنا الحسن بن عمارة

(١) و فى « ه » « و قال » تحريف .
(٢) و فى « ه » « تؤخذ » .
(٣-٣) من قوله « من ذلك على العاشر . . . » ساقط من م .
(٤) و فى م « و أما » .

عن

عن الحكم عن إبراهيم النخعى أنه قال فى الخمر يمر بها الذمى على العاشر: يأخذ نصف عشر قيمتها[1] .

قلت: فاذا[2] مر الرجل من أهل الحرب بالخمر و الخنزير للتجارة لم يعشر الخنازير و أخذ عشر[3] قيمة الخمر منه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الرجل المسلم يمر بها و هى له أ يعشرها له؟ قال: لا .

قلت: أرأيت رجلا كانت [4]عنده مائتا درهم[4] فمكث أشهرا و وهبها لرجل و دفعها إليه ثم رجع فيها الواهب بعد ذلك بيوم فحال [5]عليها الحول[5] من يوم ملكها هل عليه فيها زكاة[6]؟ قال: لا حتى يحول عليها الحول من يوم رجع فيها . قلت: و لم لا يزكيها إذا حال عليها الحول

---

(١) قلت: و رواه فى خراجه ص ٧٩ قال: و حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال: إذا مر اهل الذمة بالخمر للتجارة اخذ من قيمتها نصف العشر، و لا يقبل قول الذمى فى قيمتها حتى يؤتى برجلين من أهل الذمة يقوّمانها عليه فيأخذ نصف العشر من الثمن - اه . و أخرجه فى آثاره ص ٩١ ايضا مختصرا .

(٢) و فى ز، م « و إذا » .

(٣) لفظ «عشر» ساقط من م و لا بد منه، و فى ع «نصف عشر» و ليس بصواب .

(٤-٤) و فى ه « عنده مائتى درهم » و فى ز « له مائتا درهم » و فى م « عنده على مائتى درهم » تحريف .

(٥-٥) و فى م « الحول عليها » .

(٦) و فى ز « الزكاة » .

من يوم ملكها ؟ قال : لأنها قد خرجت من ملكه .

قلت : أرأيت إن ردها عليه الموهوب له قبل أن يحول الحول عليها ثم حال الحول عليها عنده أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مكثت[1] عند الموهوب له سنة فلم يزكها حتى رجع فيها الواهب و قبضها على من زكاتها ؟ قال : ليس على واحد منهما زكاة[2] .

قلت : و لم ؟ قال : لأن الزكاة كانت وجبت على الموهوب له فى الدراهم[3]، فلما أخذها منه الواهب لم يكن[4] عليه فيها زكاة لأن الواهب أخذها؛ و لا يكون على الواهب فيها شيء لأنها لم تكن له بمال حين رجع فيها .

قلت : أرأيت الرجل يخرج[5] أرضه حنطة كثيرة و هى من أرض العشر فيبيعها[6] قبل أن يؤدى عشرها فيجيء صاحب العشر و الطعام

(١) و فى م « مكث ».

(٢) و يستوى ان كان رجوع الواهب بقضاء او بغير قضاء عندنا ، و قال زفر : ان كان رجوعه بقضاء فكذلك ، و ان كان رجوعه بغير قضاء القاضى فعلى الموهوب له زكاة تلك السنة ، و قال سفيان الثورى : ليس للواهب ان يرجع فى مقدار الزكاة لأنها صارت مستحقة للفقراء و تعلق حق الفقراء بالموهوب يمنع الواهب من الرجوع ، كما لو جعله الموهوب له مرهونا - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٥ .

(٣) و فى ز ، م « الدرهم » .

(٤) و فى هـ « لم تكن » .

(٥) و فى م « تخرج » .

(٦) و فى هـ « فبيعها » .

عند المشترى و ليس عند البائع منه شيء هل للصدق أن يأخذ من المشترى عشر الطعام؟ قال: نعم، إن شاء أخذ منه. قلت: و يرجع المشترى على البائع بعشر الثمن؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يبيع أرضا و فيها زرع قد أدرك و هى من أرض العشر على من عشرها على المشترى أو على البائع؟ قال: عشر الزرع على البائع.

قلت: أرأيت إن باعها و الزرع بقل على من عشر الزرع إذا حصد؟ قال: على المشترى.

قلت: أرأيت إن باع الزرع و هو قصيل[1] فقصله[2] المشترى أيكون على البائع العشر فى الثمن؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[3] إن باع الزرع و هو بقل بعد ثم أذن البائع للشترى أن يتركه فى أرضه فتركه[4] حتى استحصد على من العشر؟ قال: على المشترى. قلت: و لم؟ قال: لأنه هو الذى حصده.

قلت: و كذلك كل شيء من الثمار أو غيره مما فيه العشر يبيعه

---

(١) و فى المغرب القصل قطع الشيء، و منه القصيل، و هو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا، و هو مجاز - اه ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) قصله: قطعه - من باب ضرب - فهو قاصل، فذلك قصيل.

(٣) لفظ « أرأيت » ساقط من ه.

(٤) و فى م « فيتركه».

صاجبه قبل أن يبلغ فى أول ما اطلع ثم تركه[1] المشترى حتى يبلغ باذن البائع أ يكون[2] زكاته على المشترى؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل يشترى الأرض من أرض العشر للتجارة ليزرعها عليها[3] زكاتها للتجارة أو عشر الأرض؟ قال: ليس عليه زكاتها للتجارة[4]، و إنما عليه عشر الأرض. قلت: و لم؟ قال: لأنه حين اشترى أرضا يجب فيها العشر سقطت عنه الزكاة. قلت: و كذلك إن اشترى أرضا من أرض الخراج؟ قال: نعم، و لا يكون[5] عليه الزكاة، و لا يجتمع[6] عليه خراج و زكاة، و لا خراج و عشر، و لا زكاة و عشر.

قلت: أرأيت الرجل يشترى الدور للتجارة فحلت فيها الزكاة كيف يصنع؟ قال: يقوّمها فيزكى قيمتها[7].

قلت: أرأيت الرجل يموت و له أرض من أرض العشر و قد أدرك زرعها فوجب فيها العشر أ يوخذ منها العشر؟ قال: نعم[8].

---

(١) و فى م «يزكيه» تصحيف.

(٢) و فى ه، م «تكون» بتاء التانيث.

(٣) و فى ه، م «عليه».

(٤) لفظ «للتجارة» سقط من م.

(٥) و فى ز «تكون» بتاء التانيث.

(٦) و فى ز «يجمع».

(٧) لأنه ما تعلق برقبة الدار حق آخر لله تعالى، و هى و سائر العروض سواء - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٧.

(٨) و روى ابن المبارك عن أبى حنيفة انه لا يؤخذ منها العشر، لأنها صارت =

قلت: و لم؟ قال: لأنها قد صارت لغيره كما كانت له.

قلت: أرأيت الرجل يكون[1] له أرض من أرض العشر فيها رطبة[2] و هي تقطع في[3] كل أربعين ليلة مرة أيؤخذ العشر منها كلما قطعت؟ قال: نعم[4].

قلت: أرأيت الرجل يشتري الأرض من أرض العشر فيزرعها بطيخا [5]و يقلعه[5] أيؤخذ منه العشر؟ قال: نعم. قلت: فان زرع فيها بطيخا أو[6] خيارا أو قثاء أو شبه ذلك؟ قال: يؤخذ منها العشر أيضا. و قال أبو يوسف و محمد: لا عشر في بطيخ و لا خيار و لا قثاء و لا بقل و لا رطبة و لا نحو ذلك مما ليس له ثمرة باقية.

= لغير من وجب عليه فهو بمنزلة صدقة السائمة، وجه ظاهر الرواية ان العين هي المقصودة هنا دون الفعل، و العين باقية بعد موته فيبقى مشغولا بحق الفقراء، بخلاف الزكاة فان الواجب هناك فعل الإيتاء و الفعل لا يمكن ابقاؤه مستحقا ببقاء المال فلهذا سقط بالموت ــ اه ما قاله السرخسي ج ٢ ص ٢٠٨.

(١) و في ز «تكون».

(٢) و الرطبة بالفتح الأسفست الرطب، و الجمع رطاب ــ اه المغرب ج ١ ص ٢١٠.

(٣) و في ه «من» مكان «في».

(٤) و هذا بناء على قول أبي حنيفة في ايجاب العشر في الرطب، فأما عندهما فلا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية ــ شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٨.

(٥-٥) و في م «أو يقطعه سنة».

(٦) لفظ «بطيخا او» زائد لا حاجة إلى ذكره لأنه ذكر قبل.

قلت: أرأيت العنب يبيعه صاحب الأرض عنبا و ربما باعه عصيرا و ربما باعه بأكثر من قيمته و ربما باعه بأقل من ذلك؟ قال: يؤخذ من الثمن عشره إن باعه عصيرا أو باعه عنبا بأقل من قيمته كان أو أكثر إذا لم يكن شيئا [1]حابى فيه فاحشا[1] حتى يعرف ذلك[2].

قلت: أرأيت الرجل يكون له المال فاذا حال عليه الحول هلك نصفه بعد ما وجب فيه الزكاة أعليه أن يزكى[3] كله أو يزكى ما بقى؟ قال: بل يزكى ما بقى، و ليس عليه أن يزكى ما هلك. قلت: و كذلك إن سُرق منه بعضه أو غصبه منه إنسان فذهب به؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يكون له على الرجل دين فيكافره[4] فيمكث سنة يكافره[5] به[6] و ليست له عليه بينة ثم يقضيه[7] إياه بعد ذلك هل عليه

(١-١) و فى هـ «جاء ما فيه» و فى م «جانا فيه» و فى ع، ز «حابا فيه» بالألف و الصواب «حابى» بالألف المنقلبة من ى. و فى المختصر «إذا لم يكن حابى فيه محاباة فاحشة» و هو الصواب.

(٢) و هذا قول أبى حنيفة فانه يوجب العشر فى القليل و الكثير و فيما يبقى او لا يبقى، أما عندهما فلا يجب العشر فى ما دون خمسة اوسق مما يبقى - كذا فى شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٨.

(٣) و فى ز «يزكيه».

(٤) كذا فى الأصول، و فى شرح المختصر «ان يدافعه» و هو الواضح.

(٥) و فى م «فيكابره» و كذا فى نسخة المختصر التى عندنا، و فى نسخة منه «فدافعه» و الصواب «يكافره» كما هو فى عامة الأصول. وفى ج ٢ ص ١٠٥=

زكاة ما مضى؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه قد كان يجحده، و ليس هذا بمنزلة الدين الذى يقرّ له به .

قلت: أرأيت المرأة تزوج الرجل على ألفى درهم بعينها فيحول الحول عليها و هى فى يد الزوج ثم يطلقها قبل أن يدخل بها على من زكاة هذه الألفين[1]؟ قال: يدفع النصف إلى المرأة و عليها[2] فيه الزكاة، ٥ و ليس على الزوج زكاة فى النصف الآخر . قلت: و لم؟ قال: لأن المرأة قد حال عليها الحول و هى تملك الذى أخذت و وجبت[3] عليها

= من المغرب: و كافرنى حقى: جحده، و منه قول عامر: إذا اقر عند القاضى ثم كافر؛ و أما قول محمد: رجل له على آخر دين فكافره به سنين فكأنه ضمنه معنى المماطلة فعداه تعديته - اه . و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (رجل له على رجل دين فدافعه سنين و ليس له عليه بينة ثم أعطاه فليس عليه زكاة ما مضى، و كذلك الوديعة) و معنى قوله « دافعه » أى انكره فانه قال فى بعض نسخ [كتاب] الزكاة « فكابره به سنين » و هو عبارة عن الجحود، و قد بينا ان المجحود ضمار و لا زكاة فى الضمار، و فى قوله « و ليست له عليه بينة » دليل على انه إذا كان لصاحب الحق بينة فلم يقمها سنين انه تلزمه الزكاة لما مضى لأن التفريط من قبله جاء، و قد بينا هذا فى اختلاف الروايات - اه ج ٢ ص ٢٠٩ . (٦) لفظ « به » ساقط من ه (٧) و فى ه « ثم يغصبه » تصحيف فاحش .

(١-١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « هذين الألفين » .
(٢) الواو من « و عليها » ساقط من ع، و هو من سهو الناسخ .
(٣) و فى ز « وجب » .

فيه الزكاة، و الزوج إنما وجب له نصف ذلك حين يطلقها فلا يجب[1] عليه فيه زكاة، لأنه لم يحل عليه الحول منذ يوم ملكه[2]؛ و هذا قول أبي حنيفة الأول، و قال أبو حنيفة بعد ذلك: ليس على واحد منهما زكاة.

قلت: و كذلك إن كانت بغير أعيانها؟ قال: نعم. قلت: فان دفعها إلى امرأته و حال عليها الحول ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: تزكى المرأة المال كله. قلت: و لم؟ قال: لأنه كان في ملكها و حلت[3] عليها فيه الزكاة.

قلت: و كذلك لو تزوجها على إبل أو غنم أو بقر سائمة ثم دفعها إليها و حال عليها الحول ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا، أما هذا[4] فليس عليها إلا زكاة ما بقي.

قلت: و لو تزوجها على عبد و دفعه إليها فجاء يوم الفطر و هو عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها[5] فعليها زكاة الفطر؟ قال: نعم.

قلت: فان كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها

---

(١) و في ز «تجب».

(٢) و في ه «هلكه» تصحيف.

(٣) و في م «حل».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) سقط لفظ «بها» من ه.

[1]فليس عليه زكاة الفطر و لا عليها[1]؟ قال: نعم.

قلت: و كذلك إن كانت الإبل و الغنم و البقر عند الزوج و الإبل سائمة فتزوجها عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم دفع إليها نصفها أتزكيها[2] و قد حال عليها الحول؟ قال: فان[3] كان فى مثل ما أخذت [4]تجب فيه[4] الزكاة زكتها[5] و إلا فلا زكاة عليها، و أما الزوج فلا زكاة عليه. و قال أبو حنيفة بعد ذلك: لا زكاة على واحد منهما.

قلت: أرأيت الرجل يكون له مائتا درهم و عليه مثلها و له أربعون شاة سائمة أو خمس من الإبل أو [6]ثلاثون من البقر هل عليه فيها زكاة[6]؟ قال: نعم، لأن عنده دراهم وفاء بدينه. قلت: فان كان عليه دين مائتا درهم و عشرة دراهم؟ قال: ليس عليه زكاة فى شيء من ذلك، لأن عليه فضل دين ليس به عنده وفاء من الدراهم.

قلت: أرأيت الرجل تكون[7] له أربعون شاة سائمة و مائتا درهم و عليه مائتا درهم دين هل عليه زكاة؟ قال: نعم، يزكى الغنم

(١-١) و فى ه «فليس عليها زكاة الفطر و لا عليه».

(٢) كذا فى ه «تزكيها» و هو الصواب، و فى البقية «يزكيها».

(٣) كذا فى الأصل، و فى البقية «ان».

(٤-٤) و فى ه «يجب فيها».

(٥) و فى ع «زكاها».

(٦-٦) و فى ز «ثلاثون بقرة هل عليه فيها زكاة».

(٧) و فى ه «يكون» و فى م اللفظ غير منقوط.

و تبطل[1] زكاة الدرهم .

قلت: فان لم يأته المصدق و كان ذلك إليه و الغنم تساوى مائتى درهم يزكى أيهما شاء و يترك الآخر و يجزيه ذلك؟ قال: نعم . قلت: و كذلك لو كانت خمس من الإبل مكان الدراهم[2] و هى تساوى مائتى درهم زكى أيهما شاء؟ قال: نعم[3].

قلت: فاذا[4] جاء المصدق فأخبره بما عليه من الدين و بما له؟ قال: يزكى المصدق الإبل .

قلت: أرأيت الرجل يكون فى عسكر الخوارج فلا يؤدى[5] زكاة ماله سنة أو سنتين ثم يتوب أهل البغى و هو معهم هل يؤخذ[6] بزكاة لما[6] مضى أو أحد[7] من أصحابه؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه لم تكن أحكامنا تجرى عليهم فيه . قلت: فهل عليهم فيما بينهم و بين الله تعالى أن يؤدوا الزكاة لما مضى؟ قال: نعم .

---

(١) و فى ه « يبطل » .

(٢) و فى م « الدرهم » .

(٣) هذه المسألة بسؤالها مع جوابها سقطت من ه، ز .

(٤) و فى ه « فان » .

(٥) لفظ « يؤدى » سقط من ه .

(٦-٦) كذا فى الأصل، و فى ه « زكاة لما » و فى م « زكاة ماله لما » و فى ز « بزكاة ماله لما » .

(٧) و فى ه، م « أخذ » .

قلت: أرأيت الرجل من أهل البغى يبعثونه رسولا إلى أهل العدل فيمر على العاشر بالمال أيأخذ منه الزكاة؟ قال: نعم. قلت: كما يأخذ[١] من المسلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم يسلمون فى أرض الحرب فيمكثون بها سنين و قد علموا أن الزكاة عليهم و صدقوا بذلك و عرفوا كيف هى فلم يؤدوها سنين ثم خرجوا إلى دار الإسلام بأموالهم و إبلهم و غنمهم و بقرهم هل يؤخذ منهم لما مضى شىء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الحكم لم يكن يجرى عليهم. و لكن عليهم فيما بينهم و بين الله تعالى أن يؤدوه[٢].

قلت: أرأيت رجلا من المسلمين مر على عاشر بمال فكتمه إياه حتى اختلف عليه كذلك سنين يتجر به لا يؤدى زكاته و لا يعلم به العاشر ثم إن العاشر اطلع عليه و أخبره الرجل أنه اختلف به عليه منذ سنين يتجر به أيؤخذ منه لما مضى تلك السنين؟ قال: نعم. قلت: و كذلك صاحب الإبل و البقر و الغنم إذا أتاه المصدق و كانت قصته على ما وصفت لك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك صاحب الأرض لها عشر؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن الحكم يجرى على هؤلاء.

قلت: أرأيت شريكين متفاوضين لهما مال فلما حال عليه الحول أدى كل واحد منهما زكاة المال بغير أمر صاحبه؟ قال: يضمن كل

(١) كذا فى ع، ز؛ و فى هـ «تأخذ» و فى م «نأخذ».
(٢) و فى هـ «يؤدوا».

واحد منهما ما أدى عن صاحبه لصاحبه . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يأمره بذلك . قلت: فان كان كل واحد منهما قد أمر صاحبه إذا حال عليه[1] الحول أن يؤدى ذلك فأديا جميعا معا؟ قال: يضمن كل واحد منهما حصة صاحبه مما أدى . قلت: فان أدى أحدهما قبل صاحبه؟ قال: يضمن الآخر ما أدى عن صاحبه، و لا يضمن الأول ما أدى . قلت: و يجزى عنهما صدقة[2] الأول؟ قال: نعم . قلت: فهل يجزى عنهما فى المسألة الأولى؟ قال: يجزى كل واحد منهما ما أدى عن نفسه، و يضمن ما أدى عن صاحبه لصاحبه . قلت: و لِمَ ضمنت الآخر ما أدى و قد أدى بأمر صاحبه [3]و لم يعلم أنه[3] قد أدى الصدقة؟ قال[4]: لأنه أمره أن يؤدى الزكاة، و إنما أدى غير الزكاة؛ هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف: و أما أنا فلا أرى عليه ضمانا؛ و هو قول محمد[5] .

قلت: أرأيت رجلا أودع رجلا مالا فجحده سنين ثم رده

---

(١) لفظ « عليه » زيد من ز، و سقط من البقية .

(٢) و فى ه « صدقته » و فى م « صدقتهما » .

(٣-٣) و فى ه « و لم يعلم أحد أنه » .

(٤) لفظ « قال » ساقط من ه .

(٥) و فى ج ٢ ص ٢٠٩ من المختصر و شرحه للسرخسى بعد ما ذكر اول المسألة: (فان اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما ادى فى قول ابى حنيفة، ولم يضمن عندهما؛ و ان اديا على التعاقب فلا ضمان على المؤدى اولا منهما لصاحبه، و يضمن المؤدى آخرا لصاحبه حصته مما ادى فى قول ابى حنيفة) سواء علم بأدائه او لم يعلم (و عندهما ان علم بأداء صاحبه يضمن و إلا فلا) هكذا اشار اليه فى كتاب=

عليه

عليه هل عليه زكاة ما مضى؟ قال: ليس عليه زكاة فيما مضى[١].

قلت: أرأيت رجلا دفن مالا في أرض له أو في بعض بيوته فخفي عليه موضعه حتى مضى لذلك[٢] سنين ثم وجده[٣] بعد هل عليه زكاة ما مضى؟ قال: ليس عليه فيما دفن في الأرض فخفي عليه زكاة، ولكن عليه زكاة فيما دفن في بيوته. [٤]قلت: فما الفرق بين ما في أرضه وما في بيوته؟ قال: لأن ما في الأرض لا يشبه ما في بيوته[٤]، لأن ما[٥] في بيته كأنه[٦] صندوقه فاذا علم أنه قد دفنه فهو في يده.

= الزكاة و في الزيادات يقول: لا ضمان عليه سواء علم بأداء شريكه او لم يعلم، و هو الصحيح عندهما، و كذلك الخلاف في الوكيل بأداء الزكاة إذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه، وكذلك الخلاف في الوكيل يعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه او بعد ما عمى العبد عند ابي حنيفة لا ينفذ عتقه، و عندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل او لم يعلم - على ما ذكره في الزيادات ثم ذكر حجج الفريقين مفصلة راجعه ان شئت ان تعلم زيادة التفصيل.

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي: (وكذلك لو اودعه عند انسان ثم نسيه ان كان المودع من معارفه فعليه الزكاة لما مضى ان تذكره، و ان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى) لما بينا من تيسر الوصول إليه و تعذره، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب - اه ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) كذا في م، و في البقية « كذلك ».

(٣) و في ﻫ « وجد ».

(٤-٤) من قوله « قلت ... » ساقط من ﻫ.

(٥) كذا في ﻫ، م، ز « ما »؛ و في الأصل « بما ».

(٦) و في م « كان » و ليس بصواب.

قلت : أرأيت رجلا سقط منه مال فى مفازة ثم وجده بعد سنين أو وقع فى طريق من طرق المسلمين ثم أصابه بعد سنين هل عليه فى شيء من ذلك زكاة لما مضى من السنين؟ قال : لا[١]، ليس عليه زكاة لما مضى.

باب الذهب و الفضة و الركاز و المعدن و الرصاص[٢] و النحاس و الحديد و الجوهر و غير ذلك[٣]

قلت : أرأيت معدن الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص و الحديد إذا عمل فيه المسلم و الذمى و العبد و المكاتب و المدبر و أم الولد و المرأة فأصابوا ركازا؟ قال : يؤخذ منهم خمس ما أصابوا، و لهم أربعة أخماس[٤].

قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال : العجماء جبار و القليب جبار و المعدن جبار و فى الركاز الخمس[٥].

(١) لفظ « لا » ساقط من ه.

(٢) قوله « و الرصاص » ساقط من ه، م.

(٣) كذا فى ه، و فى البقية «وغيره» وفى المختصر و شرحه «باب المعادن وغيره».

(٤) لفظ « اخماس » ساقط من ه.

(٥) هكذا رواه الإمام محمد فى ص ١٠٠ من آثاره فى الديات و زاد فيه « و الرجل جبار » قبل قوله « و المعدن جبار » قال محمد : و بهذا نأخذ و هو قول أبى حنيفة ؛ و الجبار الهدر إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها و هى تسير فقتلت رجلا أو جرحته فذلك هدر و لا يجب على عاقلة و لا غيرها، والعجماء =

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: فى المعدن الخمس[١].

قلت: فان كان المعدن فى أرض العشر و أرض الجبل أهو سواء؟ قال: نعم هو سواء.

قلت: أرأيت الرجل يعمل فى المكان من المعدن يوما فيجيء آخر من الغد فيعمل فى ذلك المكان فيصيب منه المال فيقول الأول «أنا أحق به» لمن يكون ذلك المال؟ قال: يخمس و ما بقى بعد الخمس فهو للذى عمل فيه بعد ذلك أخيرا.

قلت: أرأيت اللؤلؤ يستخرج من البحر أو العنبر ما فيه؟ قال: ليس فيه شيء. قلت: ولم[٢]؟ قال: لأنه بمنزلة السمك. قلت: و ما بال السمك لا يكون فيه شيء؟ قال: لأنه صيد و هو بمنزلة الماء، و لأن

= الدابة المنفلتة ليس لها سائق و لا راكب توطئ رجلا فتقتله فذلك هدر، و المعدن و القليب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عنه فيموت فذلك هدر لا شيء على المستأجر و لا على عاقلته - اه. و أخرج فى ج ١ ص ٤٣٧ من كتاب الحجة أيضا نحوه. و رواه الإمام أبو يوسف فى ص ٨٨ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: العجماء جبار و القليب جبار و المعدن جبار و فى الركاز الخمس - اه، و اخرجه الحافظ ابو بكر الكلاعى عن محمد الوهبى عنه، راجع جامع المسانيد ج ٢ ص ١٨٣.

(١) و أخرجه الحسن بن زياد فى آثاره عنه عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فى الركاز الخمس - اه؛ راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦١.

(٢) و فى ه «لم».

الأثر لم يأت فى السمك؛ و هذا قول أبي حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف بعد ذلك: أرى فى العنبر الخمس[1].

قلت: أرأيت الياقوت و الزمرد و الفيروزج يوجد فى المعدن أو فى الجبال هل فى شيء منه خمس أو عشر؟ قال: لا[2]، ليس فيه خمس
٥ و لا عشر[3]. قلت: و لم؟ قال: لأنه حجارة. قلت: و لو كان فى شيء

(١) ثم وجوب الخمس فيما يوجد فى الركاز لمعنى لا يوجد ذلك المعنى فى الموجود فى البحر، و هو انه كان فى يد أهل الحرب وقع فى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب، و ما فى البحر ليس فى يد أحد قط لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، ولهذا قال مشايخنا: لو وجد الذهب و الفضة فى قعر البحر لم يجب فيهما شيء؛ ثم الناس تكلموا فى اللؤلؤ فقيل: ان مطر الربيع يقع فى الصدف فيصير لؤلؤا، فعلى هذا اصله من الماء و ليس فى الماء شيء؛ و قيل: ان الصدف حيوان تخلق فيه اللؤلؤ و ليس فى الحيوان شيء، و هو نظير ظبي المسك يوجد فى البر فانه لا شيء فيه، و كذلك العنبر فقيل: انه نبت ينبت فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر، و قيل: انه شجرة تتكسر فيصيبها الموج فيلقيها على الساحل و ليس فى الأشجار شيء، وقيل انه خثى دابة فى البحر و ليس فى اخثاء الدواب شيء - اه ما قاله السرخسي فى شرح المختصر ج ٢ ص ٢١٣.

(٢) سقط حرف «لا» من ه.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسي: (و ليس فى الياقوت و الزمرد و الفيروزج يوجد فى المعدن أو الجبل شيء) لأنه جامد لا يذوب بالذوب و لا ينطبع بالطبع كالتراب و ليس فى التراب شيء فكذلك ما يكون فى معناه لا يكون به شيء، ولأنه حجر و ليس فى الحجر صدقة و ان كان بعض الحجر=

من هذا لكان فى الكحل و الزرنيخ[1] و المغرة[2] و النورة و الحصى[3] و هذا كله حجارة و ليس فى الحجارة شىء .

قلت : أرأيت الزيبق[4] إذا أصيب فى معدنه هل فيه شىء ؟ قال: نعم ، عليه الخمس ؛ و هو قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : ما أرى فيه شيئا[5] .

قلت : أرأيت الرجل يصيب الركاز من الذهب أو الفضة أو الجوهر

= اضوا من بعض ـ اهـ ج ٢ ص ٢١٣ .

(١) الزرنيخ حجر له الوان كثيرة .

(٢) المغرة : الطين الأحمر ، يصبغ به .

(٣) الحصى صغار الحجارة ، الواحدة حصاة ، و الجمع حصيات و حُصى و حِصى .

(٤) اعجمى ، دخيل ، شىء سيال ابيض يخرج من المعدن كالفضة و الذهب .

(٥) (أما الزيبق إذا أصيب فى معدنه ففيه الخمس فى قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : لا شىء فيه) وحكى عن أبى يوسف ان أبا حنيفة كان يقول : لا شىء فيه ، و كنت أقول : فيه الخمس ، فلم أزل بـه اناظره و أقول : إنه كالرصاص ، حتى قال : فيه الخمس ، ثم رأيت ان لا شىء فيه ؛ فصار الحاصل ان عند أبى حنيفة فى قولـه الآخر و هو قول أبى يوسف الأول و هو قول محمد : فيـه الخمس ، و عند أبى يوسف فى قوله الآخر و هو قول أبى حنيفة الأول : لا شىء فيه ؛ قال: لأنه لا ينبع من عينه و لا ينطبع بنفسه فهو كالقير والنفط ؛ وجه قول من أوجب الخمس انه يستخرج بالعلاج من عينه و ينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا ينطبع ما لم يخالطها شىء ثم يجب فيها الخمس ، فهذا مثله ـ اهـ ج ٢ ص ٢١٣ من شرح المختصر للسرخسى .

مما يعرف أنه قديم فيحفره[١] فيخرجه من أرض الفلاة ؟ قال : فيه الخمس ، و ما بقى فهو له لأنه جاء الأثر عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : فى الركاز الخمس[٢] ؛ [٣]و الركاز هو الكنز[٣] .

قلت : فان كان الذى استخرجه مكاتبا [٤]أو ذميا أو عبدا أو امرأة[٤] أو صبيا ؟ قال : هو كذلك أيضا يؤخذ منه الخمس ، و ما بقى فهو له .

قلت : أرأيت الرجل يجد الركاز فى دار الرجل فيتصادقان جميعا أنه ركاز ؟ قال : هو للذى يملك رقبة الدار و فيه الخمس . قلت : أرأيت إن كان الذى وجده قد استأجر الدار من صاحبها او استعارها ؟ قال : و إن كان فهو لصاحب الدار .

قلت : فان كان[٥] اشتراها منه رجل فوجد فيها ركازا فأقرا جميعا أنه ركاز ؟ قال : هو لرب الدار الأول منهما . قلت : فان كان الذى باعها إنما اشتراها من رجل آخر ؟ قال : فالركاز للذى كان له الأصل

(١) كذا فى أكثر النسخ ، و فى ﻫ « فيحض » تصحيف .
(٢) أسنده الإمام محمد فى آثاره ص ١٠٠ و الإمام أبو يوسف فى ص ٨٨ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : فى العجماء جبار و القليب جبار و المعدن جبار و فى الركاز الخمس . و أخرج الحسن بن زياد فى آثاره بالسند المذكور ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : و فى الركاز الخمس - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦٢ .
(٣-٣) قوله « و الركاز هو الكنز » ساقط من ﻫ .
(٤-٤) قوله « أو ذميا أو عبدا أو امرأة » ساقط من ﻫ .
(٥) لفظ « كان » سقط من ﻫ .

يخمس ، و ما بقى فهو له . قلت : و كذلك الركاز يوجد فى أرض رجل؟ قال: نعم؛ و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و هو قياس الأثر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه[1] ، و قال أبو يوسف : أما أنا فأراه للذى أخذه أستحسن ذلك .

قلت : أرأيت الرجل يدخل أرض الحرب بأمان فيجد ركازا فى دار رجل منهم؟ قال: يرده عليه . قلت : فان وجده فى الصحراء؟ قال: فهو له و ليس فيه خمس . قلت : و لم لا تجعل[2] فيما وجد فى أرض الحرب من الركاز خمسا كما جعلته فى دار الإسلام؟ قال: لأن أرض الحرب لم يوجف عليها المسلمون [3] و لم يفتحوها ، و أرض الإسلام قد أوجف عليها المسلمون[3] و فتحوها ، فمن ههنا اختلفا .

قلت : أرأيت الرجل المسلم أو الذمى يكون فى داره المعدن أو فى

(١) أسنده الإمام فى كتابه « كتاب الحجة على أهل المدينة » باب ما يخرج من المعادن و الذهب و الورق ج ١ ص ٤٤٤ : أخبرنا قيس بن الربيع الأسدى عن عبد الله بن بشر عن جبلة بن حممة شيخ منهم قال : خرجت فى يوم مطير إلى دير جرير فرفعت منه ثلمة ، قال : فاذا انا بجرة فيها أربعة آلاف مثقال فأتيت بها على بن أبى طالب رضى الله عنه فقلت له : اصبت أربعة آلاف مثقال فى بناء من بناء الأعاجم؟ فقال : اربعة اخماسها لك و الخمس الباقى اقسمه فى فقراء اهلك - اه . و رواه الطحاوى فى معانى الآثار و البيهقى فى سننه ، و هو فى ج ٢ ص ٣٨ من الأم و ج ١ ص ٢٥٠ من المدونة ، و ذكره البخارى فى تاريخه الكبير فى ترجمة جبلة بن حممة ج ١ ق ٢ ص ٢١٨ ، و ذكره الحافظ فى تلخيص الحبير ص ١٨٥ .

(٢) و فى ه « يجعل » .

(٣-٣) من قوله « و لم يفتحوها . . . » ساقط من م .

أرضه؟ قال: هو له و ليس فيه خمس؛ و هذا قول أبي حنيفة، و في قول[1] أبي يوسف و محمد فيه الخمس.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يدخل دار الإسلام بأمان فيصيب كنزا أو شيئا من المعدن؟ قال: يؤخذ منه كله. قلت: و لم؟ قال: لأنهم ليس لهم مما في أرضنا شيء. قلت: فان عمل في المعدن باذن الإمام؟ قال: يخمس ما أصاب، و ما بقي فهو له.

قلت: أرأيت[2] الرجل يكون له النحل في أرضه عسّالة فيصيب من عسلها غلّة عظيمة ما فيه[3]؟ قال[4]: إن كان في أرض الخراج فليس فيه شيء، و إن كان في أرض العشر ففيه العشر؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم نحو ذلك[5].

---

(١) لفظ «قول» سقط من ه، موجود في بقية الأصول، وفي المختصر «و قال أبو يوسف ومحمد».

(٢) لفظ «أرأيت» ساقط من ه.

(٣) و في ز «فيها».

(٤) و في الأصل «فان» مكان «قال» تصحيف.

(٥) يجيء سند هذا البلاغ بعد ذلك في باب العشر في الخلايا ص ١٥٣، فرواه عن أبي يوسف عن عبد الله بن محرر عن الزهري، و روى الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٤٠: حدثنا بعض اشياخنا عن عمرو بن شعيب قال: كتب أمير الطائف إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان أصحاب النحل لا يؤدون إلينا ما كان يؤدون إلى النبي صلى الله عليه و سلم و يسألون مع ذلك ان نحمي لهم أوديتهم فاكتب إلي برأيك في ذلك؛ فكتب إليه عمر: ان ادوا إليك ما كانوا =

= يؤدونه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فاحم لهم أوديتهم ، و إن لم يؤدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فلا تحم لهم ؛ قال : وكانوا يؤدون إلى النبي عليه الصلاة و السلام من كل عشر قرب قربة ؛ قال : و حدثني يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمر كتب فى الخلايا : من كل عشر قرب قربة ، قال : و حدثني الأحوص بن حكيم عن أبيه قال : فى كل عشرة ارطال رطل ، و حدثني عبد الله بن المحرز عن الزهرى يرفعه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : فى العسل العشر - اه . قلت : و أسنده ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن ابى سيارة قال قلت : يا رسول الله ! ان لى نحلا ؟ قال : اد منه العشر ؛ قلت : يا رسول الله ! احمها لى ، فحماها لى ؛ و روى عن عباد بن العوام عن يحيي بن سعيد عن عمرو بن شعيب [عن ابيه عن جده] ان امير الطائف كتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه : ان اهل العسل منعونا ما كانوا يعطون من كان قبلنا ، قال : فكتب إليه : ان اعطوك ما كانوا يعطون رسول الله صلى الله عليه و سلم فاحم لهم و إلا فلا تحم لهم ؛ قال : و زعم عمرو بن شعيب انهم كانوا يعطون من كل عشر قرب قربة - اه ؛ ثم روى عن عطاء الخراسانى عن عمرو و عن ابن ابى ذئب عن الزهرى : فى العسل عشر - اه ج٢ ص٢٠ . ورواه العقيلى فى كتاب الضعفاء من طريق عبد الرزاق : اخبرنا عبد الله بن محرز (كذا ، و الصواب : محرر) عن الزهرى عن ابى سلمة عن ابى هريرة عن النبي عليه الصلاة و السلام قال : فى العسل العشر - انتهى . قال : و لم اجده فى مصنف عبد الرزاق بهذا اللفظ ، و بهذا اللفظ رواه البيهقى من طريق عبد الرزاق ، و الحديث معلول بعبد الله بن محرز - الخ ؛ راجع نصب الراية ج ٢ ص ٣٩٠ . قال الزيلعى : و معنى الحديث روى من حديث ابن عمرو و من حديث سعد بن ابى ذباب و من حديث ابى سيارة المتعى ؛ اما حديث ابن عمرو فأخرجه ابو داود فى سننه : حدثنا احمد بن ابى شعيب الحرانى انا موسى بن اعين عن عمرو بن الحارث المصرى عن عمرو بن شعيب عن ابيه =

= عن جده قال: جاء هلال احد بني متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له و سأله ان يحمي واديا يقال له سلبة فحمى له رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك الوادي، فلما ولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب سفيان ابن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك، فكتب عمر: ان ادى اليك ما كان يؤدي الى رسول الله صلى الله عليه و سلم من عشور نحله فاحم له سلبة و إلا فانما هو ذباب غيث يأكله من شاء - انتهى؛ و كذلك رواه النسائي سواء، و رواه ابن ماجه: حدثنا محمد بن يحيي عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو: ان النبي عليه الصلاة و السلام اخذ من العسل العشر - انتهى؛ و اما حديث سعد بن ابي ذباب فرواه ابن ابي شيبة في مصنفه: حدثنا صفوان بن عيسى ثنا الحارث ابن عبد الرحمن بن ابي ذباب الدوسي قال: اتيت النبي عليه الصلاة و السلام فأسلمت و قلت: يا رسول الله! اجعل لقومي ما اسلموا عليه، ففعل، و استعملني عليهم و استعملني ابو بكر بعد النبي عليه الصلاة و السلام و استعملني عمر بعد ابي بكر، فلما قدم على قومه قال: يا قوم! ادوا زكاة العسل فانه لا خير في مال لا يؤدي زكاته، قالوا: كم ترى؟ قلت: العشر، فأخذت منهم العشر فأتيت به عمر رضي الله عنه فباعه و جعله في صدقات المسلمين - انتهى؛ و من طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه، و رواه الشافعي: اخبرنا انس بن عياض عن الحارث بن عبد الرحمن بن ابي ذباب عن ابيه عن سعد بن ابي ذباب - فذكره، و من طريق الشافعي رواه البيهقي و قال: هكذا رواه الشافعي و تابعه محمد بن عباد عن انس بن عياض به، و رواه الصلت بن محمد عن انس بن عياض فقال: عن الحارث بن ابي ذباب عن منير بن عبد الله عن ابيه عن سعد، و كذلك رواه صفوان بن عيسى عن الحارث بن عبد الرحمن به - انتهى؛ قال البخاري: و عبد الله والد منير عن سعد بن ابي ذباب لم يصح حديثه، و قال علي بن المديني: منير هذا لا نعرفه الا في هذا الحديث، و سئل ابو حاتم عن عبد الله والد منير عن =

= سعد بن ابى ذباب يصح حديثه؟ قال: نعم؛ قال الشافعى: و فى هذا ما يدل على ان النبى عليه الصلاة و السلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل و انه شيء رآه فتطوع له به اهله - انتهى؛ و اما حديث ابى سيارة فأخرجه ابن ماجه فى سننه عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن ابى سيارة المتعى قال قلت: يا رسول الله! ان لى نحلا؟ قال: اد العشور، قلت: يا رسول الله! احمها لى، فحماها لى - انتهى؛ و رواه احمد فى مسنده والبيهقى فى سننه و قال: هذا اصح ما روى فى وجوب العشر فيه و هو منقطع، قال الترمذى: سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال: حديث مرسل، و سليمان بن موسى لم يدرك احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، و ليس فى زكاة العسل شيء يصح - انتهى؛ و هذا الذى نقله عن الترمذى ذكره فى علله الكبرى، و قال عبد الغنى فى الكمال: ابو سيارة المتعى القيسى، قيل: اسمه عميرة بن الأعلم، روى عن النبى عليه الصلاة و السلام حديثا فى زكاة العسل و ليس له سواه - انتهى؛ و رواه عبد الرزاق فى مصنفه و من طريقه الطبرانى فى معجمه، و رواه احمد و ابو داود الطيالسى و ابو يعلى الموصلى فى مسانيدهم بنحوه - انتهى ما ذكره الزيلعى فى ج ٢ ص ٣٩٠، ٣٩١ من نصب الراية.

قلت: و روى البيهقى فى سننه الأحاديث فى هذا الباب وجمع طرقها. قال العلامة الماردينى: ذكر فيه حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان هلالا جاء الى النبى صلى الله عليه و سلم بعشور نحل له - الحديث، قلت: حسنه ابن عبد البر فى الاستذكار، و ذكر عن اسماعيل بن اسحاق: حدثنى عبد الله بن محمد بن اسماء ابن اخى جويرية ثنا جويرية عن مالك عن الزهرى: ان صدقة العسل العشر؛ و ممن اوجب الزكاة فى العسل الأوزاعى و ابو حنيفة و اصحابه و ربيعة و ابن شهاب ويحيى بن سعيد، و روى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: بلغنى ان فى العسل العشر، قال ابن وهب: واخبرنى عمرو بن الحارث عن يحيى ابن سعيد و ربيعة بذلك، وسمع يحيى من ادرك يقول مضت السنة بأن فى =

قلت: أرأيت الرجل يكون فى أرضه العين يخرج منها القير و النفط و الملح و أرضه أرض خراج ما عليه؟ قال: عليه خراج أرضه، و ليس عليه فى هذا شيء. قلت: فان كان هذا فى أرض عشر[1]؟ قال: فليس عليه أيضا[2] فيها شيء. قلت: و لم؟ قال: لأنها ليست من الثمار.

قلت: أرأيت الرجل يجد الركاز فى الصحراء أو يعمل فى المعدن فيصيب فيه المال و عليه دين نحو مما أصاب هل يخمس ما أصاب من الركاز و المعدن؟ قال: نعم. قلت: و لا تعد[3] هذا مانعا[4] مثل الزكاة؟ قال: لا، إنما هو مغنم[5].

= العسل العشر، و هو قول ابن وهب - اه ما قاله علاء الدين الماردينى ج ٤ ص ١٢٨ من سنن البيهقى. قال ابن الأثير فى ترجمة ابى سيارة المتعى من اسد الغابة ج ٥ ص ٢٢٤ بعد ما ذكر حديث ابى سيارة بسنده المار: قال ابو عمر: هو حديث مرسل لا يصح ان يحتج به الا من قال بالمراسيل، لأن سليمان يقولون لم يدرك احدا من الصحابة. قلت: المرسل حجة عند الأحناف فهو صحيح عندهم.

(١) و فى ه «العشر».

(٢) لفظ «ايضا» ساقط من ه.

(٣) و فى ه «و لا يعد».

(٤) لفظ «مانعا» سقط من ه، م.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٢ ص ٢١٦: (و لا يسقط فيه الخمس عن الركاز و المعدن و ان كان واجده معسرا أو فقيرا) لقوله صلى الله عليه و سلم: و فى الركاز الخمس؛ و لأنه ليس يجب على الواجد، و لكن الخمس صار حقا =

قلت

قلت: أرأيت الرجل يتقبل المكان من المعدن من[1] السلطان فيستأجر فيه أجراء فيخرجون منه أموالا لمن تكون تلك الأموال؟ قال: للمستأجر الذى استأجرهم، و يخمس كله، و ما بقى فهو له. قلت: فان جاء قوم بغير أمره لم يستأجرهم فعملوا[2] فى ذلك المكان فأصابوا مالا؟ قال: يخمس ما أصابوا. [3]و أما ما بقى[3] فهو لهم، و ليس للذى تقبل[4] من ذلك شيء.

قلت: أرأيت الرجل يكون[5] له الأرض [6]من أرض العشر[6] فينبت فيها الطرفاء و القصب الفارسى[7] أو غيره هل فيه عشر؟ قال: لا، ليس

= لمصارف الخمس حين وقع هذا فى يد المسلمين من يد أهل الحرب فلا يختلف باختلاف حال من يظهره - اه.

(١) و فى ه «إلى» مكان «من».

(٢) و فى ه «يعملوا» تصحيف.

(٣-٣) و فى م «و اما بقى».

(٤) و فى ه، ع، ز «يقبل» و فى م اللفظ غير منقوط، و الصواب «تقبل» بصيغة المضى.

(٥) و فى ه «تكون».

(٦-٦) و فى ه «من العشر».

(٧) و فى القاموس: الطرفاء شجرة، و هى أربعة اصناف، منها الأثل؛ الواحدة طرفاءة. و فى اللسان: و قال أبو حنيفة: الطرفاء من العضاه و هدبه مثل هدب الأثل و ليس له خشب، و إنما يخرج عصيا سمحة فى السماء - اه ج ٩ ص ٢٢٠؛ و القصب كل نبات يكون ساقه أنابيب و كعوبا، و القصب الفارسى منه =

فيه عشر، إنما هو حطب. قلت: و كذلك الحشيش و الشجر الذى ليس له ثمر مثل السمر[1] و شبهه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرياحين و البقول كلها و الرطاب القليل من ذلك و الكثير هل فيه العشر؟ قال: نعم، كل شيء من ذلك تسقيه
٥ السماء[2] أو سقى[3] سيحا ففيه العشر، و كل شيء يسقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم نحو من ذلك[4].

= صلب غليظ يعمل منه المزامير و يسقف به البيوت، و منه ما تتخذ منه الأقلام - كذا فى ج ٢ ص ١٠٩ من المصباح المنير.

(١) و فى ه «الثمر» تصحيف.

(٢) و فى ع «الماء» تصحيف.

(٣) و فى ه «نسقى» تصحيف.

(٤) أخرجه ابن خسرو بسنده عن أبى مطيع عن أبى حنيفة عن أبان بن أبى عياش عن أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال: فى كل شيء أخرجت الأرض العشر او نصف العشر؛ قال ابو حنيفة - و لم يذكر صاعكم - راجع ج ١ ص ٤٦٤ من جامع المسانيد. و اخرجه ابو يوسف فى ص ١٣ من الخراج: حدثنا إبان بن ابى عياش عن انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال: فيما سقت السماء او سقى سيحا العشر، و فيما سقى بالغرب او السوانى او النضوح نصف العشر؛ و رواه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: فيما سقت السماء العشر، و ما سقى بالرشاء نصف العشر؛ قال: و حدثنا محمد بن سالم عن عامر الشعبي=

قلت

قلت: أرأيت الوسمة[1] فيها عشر إذا كانت فى أرض العشر؟

= عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: فيما سقت السماء او سقى سيحا ففيه العشر، و ما سقى بدالية او سانية او غرب فنصف العشر؛ و روى نحوه عن على رضى الله عنه موقوفا عليه و مرفوعا؛ و اخرجه البخارى عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: فيما سقت السماء و العيون او كان عثريا العشر، و فيما سقى بالنضح نصف العشر؛ و رواه ابو داود: فيما سقت السماء و الأنهار و العيون او كان بعلا العشر، و فيما سقى بالسوانى او النضح نصف العشر؛ و رواه الطحاوى ايضا، و روى مسلم و الطحاوى عن ابى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: فيما سقت الأنهار و الغيم العشر، و فيما سقى بالسانية نصف العشر؛ و اخرج ابن ماجه و الطحاوى عن ابى بكر ابن عياش عن عاصم بن ابى النجود عن ابى وائل عن مسروق عن معاذ بن جبل قال: بعثنى رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى اليمن فأمرنى ان آخذ مما سقت السماء و ما سقى بعلا العشر، وما سقى بالدوالى نصف العشر؛ و فى سند الطحاوى هنا سقوط و تصحيف؛ و اخرج ابن ماجه عن سليمان بن يسار عن بسر بن سعيد عن ابى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: فيما سقت السماء و العيون العشر، و فيما سقى بالنضح نصف العشر- راجع ج ١ ص ... من تعليق كتاب الحجة للعلامة المفتى. قلت: قوله «سقى سيحا» يعنى ماء الأنهار و الأودية - كذا فى المغرب؛ و الغرب - بفتح الغين: الدلو العظيم من مسك ثور - كذا فى المغرب؛ و الدالية: الدولاب؛ و فى المغرب: الدولاب - بالفتح: المنجنون التى تديرها الدابة، و السانية البعير يسنى عليه - اى يستقى من البئر، و يقال للغرب مع ادواته سانية ايضا - كذا فى ج ١ ص ٢٦٧ من المغرب.

(١) و فى المغرب: و الوسمة بكسر السين و سكونه شجرة ورقها خضاب، و قيل: هى الخطر، و قيل: هى العظلم يجفف و يطحن ثم يخلط بالحناء فيقنأ لونه =

قال: نعم . قلت: وكذلك الزعفران و الورد و الورس[1]؟ قال: نعم . قلت: وكذلك قصب السكر؟ قال: نعم . قلت: لم و إنما هو قصب؟ قال: لأنه ثمر و ليس بحطب .

قلت: و الحنطة و الشعير و الزبيب و الذرة و السمسم و الأرز و جميع الحبوب ففيه العشر؟ [قال: نعم][2] و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يكون في شيء من هذا عشر حتى يبلغ[3] خمسة أوسق - و الوسق ستون صاعا - مما يكون له ثمرة باقية، و أما[4] الخضر فلا عشر فيها .

قلت: أرأيت الرجل يكون عليه الدين يحيط بقيمة أرضه هل عليه عشر؟ قال: نعم . قلت: فاذا قال «عليّ دين» و حلف على ذلك أيقبل منه قوله و يكف عنه؟ قال: لا يقبل قوله، و عليه العشر و إن كان عليه دين .

قلت: أرأيت المكاتب هل في أرضه العشر؟ قال: نعم . قلت: وكذلك الصبي و المجنون المغلوب؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن العشر بمنزلة الخراج في هذه المنزلة .

= و إلا كان اصفر - اه . قلت: بل كان يضرب إلى الخضرة . قلت: و لعل الوسمة و الكتم شيء واحد .

(١) و في القانون: الورس شيء احمر قانئ يشبه سحيق الزعفران، و هو مجلوب من اليمن، و يقال: انه ينحت من اشجاره - كذا في ج ٢ ص ٢٤٦ من المغرب .

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصول و لا به منه .

(٣) في ه «تبلغ» .

(٤) و في م «فأما» .

قلت: أرأيت رجلا له أرض يؤدى خراجها هل عليه فيها عشر؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يستأجر الأرض من أرض العشر فيزرعها على من عشرها؟ قال: على رب الأرض، و ليس على المستأجر شيء.

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم نحوا من هذا[1].

قلت: فلو آجرها بمائة[2] درهم و أخرجت الأرض أربعين كرا كان عليه أربعة أكرار؟ قال: نعم. قلت: فان منحها إياه منحة على من عشرها؟ قال: على الذى زرعها. قلت: و لم؟ قال: لأن صاحبها لم يأخذ لها أجرا.

قلت: أرأيت الرجل المسلم يشترى من الكافر أرضا من أرض الخراج أ يكون عليه العشر؟ قال: لا، و لكن عليه الخراج.

قلت: أرأيت الكافر اشترى من المسلم أرضا من أرض العشر أ يكون عليه فيه[3] العشر أو الخراج؟ قال: يكون عليه الخراج. قلت: فان أخذها مسلم بالشفعة؟ قال: هو جائز، و على المسلم العشر.

---

(١) كذا فى م، و زاد فى ﻫ «و ذلك» و فى ع، ز «او ذلك» و ليس بشيء، و الصواب ما فى م، و لعل لفظ «ذلك» كان فى بعض نسخ الكتاب على هذا على الهامش فأدخله الناسخ فى أصل الكتاب ظانا انه من تروك الأصل.

(٢) و فى ﻫ «بمائتى».

(٣) كذا فى ﻫ، م؛ و لفظ «فيه» لم يذكر فى ع، ز.

قلت: فاذا باع المسلم أرضا من أرض العشر من كافر و هو بالخيار أو الكافر بالخيار فيها أو يبيعها[1] بيعا فاسدا فيردها الكافر عليه ما عليه[2] فى هذا كله؟ قال: عليه العشر . قلت: فلم جعلت على الكافر الخراج إذا اشتراها؟ قال: لأنه لا يكون على الكافر عشر، إنما هى بمنزلة دار كانت لكافر فليس عليه فيها شيء، فاذا جعلها[3] بستانا كان عليه فيها الخراج . قلت: و العشر لا يجب على أرض يؤدى صاحبها الخراج و لا على رجل يؤدى فى أرضه أجرا؟ قال: نعم . و هذا قول أبى حنيفة .

قلت: أرأيت رجلا نصرانيا من بنى تغلب له[4] أرض من أرض العشر اشتراها من رجل مسلم ما عليه فيها؟ قال: يضاعف عليه فيها العشر، فان كانت سيحا أو تسق[5] من السماء فعليه فيها الخمس، و إن كانت تشرب بغرب أو دالية أو سانية فعليه فيها العشر . قلت: و ضاعفت عليه كما ضاعفت فى أموالهم؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن باعها من مسلم أو أسلم عليها؟ قال: عليها العشر مضاعفا ..

---

(١) و فى ه « بيعها » .
(٢) قوله « ما عليه » ساقط من ه .
(٣) كذا فى ه؛ و فى ع، م « جعلتها » و فى ز « جعلته » تصحيف .
(٤) لفظ « له » ساقط من ه .
(٥) كذا فى ه، و فى بقية الأصول « يسقى ».

قلت: أرأيت العبد النصرانى يعتقه النصرانى من بنى تغلب فيشترى أرضا من أرض العشر؟ قال: عليه فيها[1] الخراج، ولا ينزل منزلة مولاه. قلت: لم؟ قال: لأن مولاه لا يكون فى هذا أعظم حرمة من مولى المسلم إذا أعتقه وهو نصرانى، ولو أن رجلا أعتق عبدا[2] له نصرانيا كان على عبده الخراج. وإن اشترى أرضا من أرض العشر كان عليه الخراج، وإن كان له إبل أو غنم أو بقر فليس عليه فيها شىء؛ وكذلك العبد النصرانى إذا أعتقه النصرانى من بنى تغلب.

قلت: أرأيت ما كان فى أرض العشر من قصب الذريرة[3] هل عليه فيها عشر؟ قال: نعم. قلت: لم وإنما هو قصب؟ قال: لأنه بمنزلة الريحان.

قلت: أرأيت أرض[4] العشر ما هى وأين تكون؟ قال: أما فى أيدى العرب بالبادية وأرض الحجاز من أرض العرب بالبرية فهى من أرض العشر، وما كان من أرض السواد مما لا يبلغه الماء فاستحياه رجل واستخرجه بأمر السلطان فهى من أرض العشر، وما كان من ذلك يبلغه الماء فهو أرض الخراج.

(١) وفى ه «قيمة» لعله تصحيف «فيه».

(٢) لفظ «عبدا» سقط من ه.

(٣) وهو نبت كالقش، له عقد، محشو بشىء أبيض مر.

(٤) لفظ «أرض» ساقط من ه.

قلت: أرأيت قوما من أهل الحرب أسلموا فى دارهم أيكون[1] أرضهم من أرض العشر؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنهم أسلموا عليها و لم يفتح المسلمون بلادهم فيكون[2] فيئا فأرضهم من أرض العشر.

قلت: فكل أرض تكون فى اليمن و الحجاز و تهامة و البرية أتجعلها أرض عشر؟ قال: نعم.

قلت: [3]و أيما أرض تجعلها[3] من أرض العشر إذا جاء العاشر يأخذ عشر الأرض فقال صاحبها «قد أديته» و حلف على ذلك أيقبل منه و يكف عنه؟ قال: لا، و لكن يأخذ منه العشر. قلت: لم؟ قال: لأن هذا مما يأخذ السلطان و هو بمنزلة الصدقة - صدقة الإبل و البقر و الغنم.

قلت: أرأيت رجلا أعطى عشر أرضه و زكاته و زكاة إبله و بقره و غنمه صنفا واحدا من المساكين و الفقراء أيسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم؛

محمد عن أبى يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن المنهال عن شقيق عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أتى بصدقة فبعث بها إلى أهل بيت واحد[4].

---

(١) و فى ز «تكون».

(٢) و فى ه «فتكون».

(٣-٣) و فى ه «و إنما نجعلها».

(٤) وأخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج ص ٤٦: حدثنا الحسن بن عمارة عن حكيم بن جبير عن أبى وائل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه أتى بصدقة فأعطاها كلها أهل بيت واحد. فالصواب عن «حكيم بن جبير» و «المنهال» =

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما مثله[١] .

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنهما مثله[٢] .

قلت: أرأيت إن وضع ذلك فى الفقراء و[٣] لم يأت به السلطان أيسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت[٤] إن عجل زكاة ماله لسنتين أيسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم، و لا يجزيه إن أعطى عشر أرضه لسنتين[٥] مستقبلة و إن كان نخل و شجر، كما لا يجزيه زكاة ماله قبل أن يكتسب .

قلت: أرأيت إن لم يخرج من أرضه شيء و قد أعطى زكاتها [٦]أو إن أعطى زكاتها[٦] عن صنف و زرع غير الذى أعطى زكاته؟

= من سهو الناسخ، و هو فى السند الآتى فاشتبه عليه .

(١) قال الإمام أبو يوسف فى خراجه: و حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: لا بأس ان تعطى الصدقة فى صنف واحد ـ اه .

(٢) قال الإمام أبو يوسف: وحدثنا الحسن بن عمارة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة رضى الله عنه انه قال: لا بأس بأن تعطى الصدقة فى صنف واحد ـ اه .

(٣) و فى ز «أو» و ليس بشىء .

(٤) لفظ «أرأيت» ساقط من ه .

(٥) كذا فى ه، م؛ و فى ع، ز «سنين» .

(٦-٦) قوله «أو إن أعطى زكاتها» ساقط من ه .

قال: لا يجزيه، و إن كان زرع الأرض فلا بأس أن يعجل عشره قبل أن يدرك [1]و بعد أن يخرج[1] لسنته[2] تلك، و لا يجزى أن يعجل لسنين لأنه لا يدرى هل يزرع ذلك من قابل أم لا؟ فأما [3]إذا أعطاها[3] و قد زرع فانه يجزيه لزرعه ذلك، و لا يجزيه للنخل و الشجر إلا أن يكون قد خرج الثمر و إن لم يبلغ.

قلت: أفيعطى منها ذوى قرابة له و هم فقراء؟ قال: نعم. قلت: فان أعطى منها أخاه أو أخته أو ذوى رحم[4] محرم من رضاع أو نسب أجزاه ذلك؟ قال: نعم، ما خلا [5]الولد و الوالد[5] و الأم فانه لا يعطيهم من زكاة ماله و لا من عشر أرضه.

قلت: أ رأيت إن أعطى زكاة ماله أمه أو أباه أو ولده أو ولد ولده أو امرأته هل يجزيه ذلك من زكاة ماله و من عشر أرضه؟ قال: لا.

قلت: فان أعطى منها جدته من قبل أمه [6]أو من قبل أبيه[6] أو ابنته أو ابنة ابنته أو ابن ابنته أو عبده أو مدبره أو أم ولده؟ قال: لا يعطى أحدا[7] من هؤلاء من زكاة ماله. قلت: فان أعطاهم؟

(١-١) و فى هـ «بعد و أن يخرج» لا يصح.
(٢) و فى هـ «لسنة».
(٣-٣) و فى م «إذا ما أعطاها».
(٤) و فى هـ، م «ذا رحم».
(٥-٥) و فى م «الوالد و الولد».
(٦-٦) قوله «أو من قبل أبيه» ساقط من م.
(٧) لفظ «أحدا» ساقط من هـ.

قال: لا يجزيه من زكاته و لا من عشر أرضه . قلت : فهل يجزى من أعطى سوى هؤلاء من ذوى الرحم المحرم إذا كانوا محتاجين؟ قال: نعم؛ بلغنا عن إبراهيم أنه قال: لا يعطى من الزكاة يهوديا و لا نصرانيا و لا[1] مجوسيا[2]، و لا يعطى الرجل امرأته، و لا تعطى المرأة زوجها من زكاتها لأنه يجبر على أن ينفق عليها؛ و هذا قول أبي حنيفة؛ و قال أبو يوسف و محمد: لا بأس بأن تعطى المرأة زوجها من زكاتها لأنها لا تجبر على أن تنفق عليه؛ قال: و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم[3] .

(١) كذا في ه، م؛ و لفظ «لا» ساقط من بقية الأصول .

(٢) مر سند الحديث في ص ١١٠ و أخرج ابن ابي شيبة عن ابي الأحوص عن إبراهيم ابن مهاجر قال: سألت إبراهيم عن الصدقة على غير اهل الإسلام فقال: اما الزكاة فلا ، واما إن شاء رجل ان يتصدق فلا بأس؛ وعن وكيع عن سفيان عن إبراهيم ابن مهاجر عن إبراهيم قال: لا تعطهم من الزكاة ، و اعطهم من التطوع؛ و عن ابي معاوية عن مسعر عن عبد الملك بن اياس عن إبراهيم قال: لا تعط المشركين شيئا من الزكاة - اه ج ٢ ص ٤٠ .

(٣) قال الزيلعي: اخرجه الجماعة إلا ابا داود عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قالت قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: يا معشر النساء! تصدقن و لو من حليكن ؛ قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد و ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قد امر بالصدقة فأته فاسأله فان كان ذلك يجزى عني و إلا صرفتها إلى غيركم، قالت: فقال لي عبد الله: بل ائتيه انت، قالت: فانطلقت فاذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله صلى الله عليه و سلم حاجتها حاجتي ،=

قلت[١] : فان أعطى منها غنيا و هو لا يعلم؟ قال : يجزيه؛ و هو قول أبي حنيفة و محمد إذا سأله فأعطاه، و قال أبو يوسف : لا يجزيه إذا علم بعد ذلك .

قلت : فان أعطى أحدا من جميع هؤلاء الذين ذكرت لك و هو لا يعرفه و إنما سأله فأعطاه؟ قال : يجزيه في ذلك كله، إلا في عبده أو[٢] أمته أو مدبره أو مكاتبه أو أم ولده فان هؤلاء ماله فلا يجزيه .

قلت : و لم لا يجزيه إن أعطى أحدا من هؤلاء [٣]و هو لا[٣] يعلم؟ قال : لأن هؤلاء كلهم ماله فلذلك[٤] لا يجزى .

قلت : أرأيت الرجل يعطى الرجل من الزكاة و له دار أو مسكن و خادم هل يجزيه في قول أبي حنيفة و محمد ذلك؟ قال : نعم، بلغنا

= قالت : وكان رسول الله قد ألقى عليه المهابة، قالت : فخرج علينا بلال رضي الله عنه فقلنا له : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتين بالباب تسألانك أتجزى الصدقة عنهما على ازواجهما و على ايتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن، قالت : فدخل بلال فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من هما؟ قال: امرأة من الأنصار و زينب، قال : اى الزيانب؟ قال : امرأة عبد الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لهما اجران : اجر القرابة و اجر الصدقة – انتهى، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٠٢ فان فيه التفصيل .

(١) لفظ « قلت » سقط من ه .

(٢) و في ه « و » مكان « او » .

(٣–٣) لفظ « و هو لا » ساقط من ه .

(٤) و في ه « فكذلك » تصحيف .

عن

عن إبراهيم أنه قال: يعطى من الزكاة من له دار و خادم[1] . قلت: و هل يعطى الرجل من زكاته رجلا واحدا مائتى درهم و ليس له عيال؟ قال: أكره له ذلك . قلت: فان أعطاه مائتى درهم و هو محتاج أ يجزيه ذلك من زكاته؟ قال: نعم يجزيه، و أكره له أن يبلغ به مائتين[2] إذا لم يكن له عيال أو لم يكن عليه دين .

قلت: أرأيت الرجل يسأله الرجل الغنى و هو لايعلم ما هو فيعطيه من الزكاة أو يسأله الرجل من أهل الحرب فيعطيه و هو لا يعلم ثم علم[3] به بعد ذلك هل يجزيه ذلك ؟ قال: نعم فى قول أبى حنيفة و هو قول محمد .

قلت: أرأيت الرجل من أهل الكوفة له مال يتجر فيه فتحل فيه الزكاة أ يعطيها بالكوفة [4]أو ببلد غيرها؟ قال: بل يعطيها بالكوفة[4] و أكره له أن يعطيها بغير الكوفة . قلت: وكذلك كل رجل من أهل بلاد حلت عليه الزكاة فى بلد يعطيها أهل بلاده؟ قال: نعم . قلت: فان أعطاها غيرها متعمدا لذلك خرج بها حتى أعطاها أو بعث بها ؟ قال: يجزيه و أكره له ذلك .

قلت: أرأيت الرجل يكون له المال غائبا عنه فيحتاج أ يحل له

(١) مر تخريج هذا الحديث قبل ذلك ص ٩٤ .

(٢) و فى ﻫ « مائتى درهم » .

(٣) و فى م « فعلم » .

(٤-٤) من قوله « او ببلد ... » ساقط من ﻫ .

أن يقبل الصدقة؟ قال: نعم. قلت: ولا يجب[1] عليه في ماله ذلك الغائب الصدقة؟ قال: لا، حتى يرجع إليه.

قلت: أرأيت الرجل يكون له على الرجل الدين فيتصدق به عليه[2] ويحسب ذلك من زكاته [3]أيجزيه ذلك من زكاته[3]؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يقبضه منه بعد. قلت: فإن تصدق به على آخر وأمره أن يقبضه منه فقبضه أيجزيه ذلك[4] من زكاته ويحسب له؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يتصدق على الرجل بدراهم من زكاة ماله ولم يأمره ثم علم بعد ذلك فرضي به؟ قال: لا يجزيه من زكاته. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يأمره بذلك. قلت: فإن أمره بذلك فتصدق به بعد ما أمره أيجزيه من زكاته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يكون له عند الرجل طعام فيحول عليه الحول وهو للتجارة وليس له مال غيره وهو يساوي مائتي درهم فمكث بعد ذلك أشهرا فأخذه صاحبه وهو يساوي مائة درهم وهو مائتا قفيز حنطة؟ قال: يعطي منه[5] خمسة أقفزة زكاته. قلت: فإن كان

(١) وفي هـ «تجب» وهو غير منقوط في م.
(٢) وفي م «وعليه».
(٣-٣) من قوله «أيجزيه ...» ساقط من هـ.
(٤) لفظ «ذلك» ساقط من هـ.
(٥) وفي هـ «منها».

إنما يساوى خمسة أقفزة اليوم درهمين و نصفا؟ قال: و إن كان، لأنه ربع عشره.

قلت: أرأيت الرجل إن أكل الطعام و لم يزكه ثم جاءك يستفتيك و إنما قيمته يوم أخذه و أكله مائة درهم ما ذا عليه؟ قال: عليه خمسة دراهم. قلت: و لم؟ قال: لأنه حال عليه الحول و هو يساوى مائتى درهم؛ و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه [١]درهمين و نصفا[١]؛ و هذا قول محمد.

قلت: أرأيت الرجل التاجر يمر على العاشر بالطعام فيقول «هذا الطعام من زرعى» و يحلف على ذلك أيقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم.

باب العشر فى الخلايا

محمد عن أبي يوسف عن عبد الله بن محرز[٢] عن الزهرى قال: جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم فى النحل العشر[٣]. قال: و بلغنا عن عمر بن الخطاب أن أقواما كانت لهم خلايا فى الجاهلية فطلبوها إلى أميرهم فى زمن عمر فقال: احمه لنا، فكتب إلى [٤]عمر فكتب إليه[٤] عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أن: احمه لهم و خذ منهم العشر.

(١-١) كذا فى ه، و فى بقية الأصول «درهمان و نصف».
(٢) كذا فى الأصول و كذا فى نصب الراية، و الصواب «محرر» براءين.
(٣) مر تحقيق هذا الحديث و الذى بعده و تخريجها قبل ذلك ص ١٣٤.
(٤-٤) و قوله «عمر فكتب إليه» ساقط من ه.

قلت : و ما الخلايا ؟ قال : النحل .

قلت : أ رأيت إن[1] كان لرجل نحل فى أرض من أرض العرب مما يكون فيه العشر هل يكون فيما استخرج من عسلها العشر ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان العسل [2]قليلا أوكثيرا[2] أ يجب[3] فيه العشر فيما كان من ذلك ؟ قال : نعم فى قول أبى حنيفة ، و قال محمد : ليس فيما دون خمسة أوسق من العسل عشر[4] .

قلت : أ رأيت النحل إذا كان فى أرض رجل مسلم و الأرض أرض خراج هل يكون فيه[5] عشر ؟ قال : لا . قلت : و كذلك إن كان فى أرض ذمى ؟ قال : نعم .

(١) و فى ه « إذا » مكان « إن » .

(٢ - ٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى ع ، ز « قليل اوكثير » و ليس بشىء .

(٣) و فى ه « يجب » بدون همز الاستفهام .

(٤) و فى المختصر : و العشر واجب فى قليل العسل و كثيره عند أبى حنيفة إذا كان فى أرض العشر ، و قال أبو يوسف : ليس فيما دون قيمته خمسة اوسق من العسل عشر ؛ و قال أبو يوسف فى الأمالى : و الهارونى إذا بلغ عشرة ارطال ففيه العشر ؛ و قال محمد فى نوادر هشام : إذا بلغ العسل خمسة افراق و الفرق ستة و ثلاثون رطلا بالعراق ففيه العشر و ان كان لم يتخذ ذلك ؛ و أما الزعفران فلا عشر فيه فى قول أبى يوسف حتى يخرج ماسه (كذا) قيمة خمسة اوساق من ادنى ما يكون من قيمة الوسق ؛ و قال محمد : ليس فيه شىء حتى يكون خمسة امناء ، و كذلك قصب السكر - اه ق ٤١ .

(٥) و فى ه « فيها » .

قلت

قلت: أرأيت إن كان فى أرض رجل من بنى تغلب كم يؤخذ من ذلك؟ قال: عشران.

قلت: أرأيت إن كان ذلك فى أرض لمكاتب قد اشتراها وهى من أرض العشر هل يكون فى ذلك عشر؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت أرض صبى أو معتوه مغلوب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[1] إن كان هذا فى أرض رجل من المسلمين وهى من أرض العشر وعليه دين كثير [2]هل يؤخذ منه العشر من ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا ليس بمنزلة الزكاة؛ ألا ترى أن الرجل إذا كانت له أرض من أرض العشر وعليه دين كثير[2] كان عليه العشر فيما أخرجت الأرض، فكذلك[3] هذا[4].

قلت: أفرأيت[5] إن كان ذلك العسل فى أرض من أرض العشر فكان يكون ذلك فى السنة مرتين أو ثلاثا هل يؤخذ[6] عشر ذلك كله؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت[5] النحل إذ كانت[7] فى الجبال أو فى أرض ليست

---

(١) لفظ «أرأيت» ساقط من هـ.

(٢ - ٢) من قوله «هل يؤخذ منه العشر...» ساقط من م.

(٣) وفى م «وكذا» مكان «فكذلك».

(٤) لفظ «هذا» ساقط من هـ.

(٥) وفى هـ، م «أرأيت».

(٦) وفى م «يؤخذ عليه».

(٧) وفى هـ، ز «كان»؛ وفى م «إذا كانت».

لأحد أرض فلاة فأصاب رجل من المسلمين شيئا من عسلها هل يكون فيه عشر؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت رجلا فى أرضه نحل و الأرض من أرض العشر و صاحب الأرض لا يعلم فجاء رجل فأصاب ذلك ما القول فى ذلك كله ؟ قال: ذلك كله لصاحب الأرض و فيه العشر، و لا يكون للذى أصابه منه شيء . قلت: و لم؟ قال: لأنه فى أرضه، فما كان فيها[1] من شيء فهو لصاحبها. قلت: و إن كان صاحبها لم يتخذ ذلك؟ قال: و إن [2]لم يتخذ ذلك[2] .

قلت: أرأيت رجلا دخل أرض الحرب بأمان فأصاب شيئا من ذلك فى جبالها فأخرجه إلى دار الإسلام هل يجب عليه فى ذلك عشر؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه أصابه فى أرض الحرب .

قلت: أرأيت جيشا من المسلمين دخلوا أرض الحرب فأصاب رجل منهم شيئا من ذلك هل يحل له أكله؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن أخرج [3]شيئا منه[3] من المغنم هل يقسم كما يقسم سائر المغنم؟ قال: نعم .

---

(١) و فى ه «منها» .

(٢-٢) قوله «لم يتخذ ذلك» لم يذكر فى ه، م، ز .

(٣-٣) و فى م «منه شيئا» .

باب عشر الأرض[1]

قال: بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: العشر فيما سقت السماء أو سقي سيحا، و نصف العشر فيما سُقي بسواني[2].

قلت: أرأيت ما سُقي بدالية أو نحوها أهو بمنزلة السانية؟ قال: نعم، و فيه نصف العشر؛ و كل أرض من أرض العشر سقته السماء ٥
أو سقي سيحا ففيه العشر، و كل شيء سقي من ذلك بدالية أو سانية أو نحوها ففيه نصف العشر؛

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم: إن في كل شيء أخرجت الأرض العشر و نصف العشر[3].

(١) كذا في الأصول، و في المختصر «عشر الأرضين» و كذا في شرحه.
(٢) مر اسناد هذا الأثر قبل هذا ص ١٤٠.
(٣) و أخرجه في آثاره أيضا مفصلا مما هنا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: في كل شيء اخرجت الأرض مما سقت السماء أو سقي سيحا العشر، و ما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر؛ قال محمد: و بهذا كان يأخذ أبو حنيفة، و أما في قولنا فليس في الخضر صدقة، و الخضر البقول و الرطاب و ما لم يكن له ثمرة باقية نحو البطيخ و القثاء و الخيار، و ما كان من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و أشباه ذلك فليس فيه صدقة حتى يبلغ خمسة اوساق، و الوسق ستون صاعا، و الصاع القفيز الحجاجي و ربع الهاشمي و هو ثمانية ارطال - اه ص ٥٥. و أخرجه في كتاب الحجة أيضا قال: ذكر أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه جعل العشر و نصف العشر فيما أخرجت الأرض من قليل أو كثير - اه ج ١ ص ٤٩٨. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٩٠ =

قلت: أرأيت الأرض[1] التى يجب فيها العشر ما هى؟ قال: كل أرض من أرض العرب ما لم يوجف المسلمون عليها، وكل أرض من أرض الجبال مما استخرجه الرجل مما لا يبلغه الماء من الأنهار العظام من نحو الفرات ونحوها من الأنهار[2]، فأما ما استخرج من ذلك مما لا يبلغه الماء ففيها العشر، وأما ما سوى ذلك من أرض الجبل والسواد مما أوجف المسلمون عليها ففيها الخراج.

قلت: أرأيت أرضا من أرض العشر خرج منها طعام كثير فباعه قبل أن يؤدى عشره فجاء صاحب العشر والطعام عند المشترى هل للمصدق أن يأخذ من المشترى عشر الطعام وهو قائم بعينه وهو فى يده؟ قال: نعم، إن شاء. قلت: فهل يرجع المشترى على البائع بعشر الثمن؟ قال: نعم. قلت: وإن شاء المصدق أخذ من البائع وترك المشترى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا باع أرضا من أرض العشر وفيها زرع قد أدرك على من عشرها وقد باع الزرع مع الأرض أعلى المشترى أو على البائع؟ قال: عشر الزرع على البائع. قلت: لم؟ قال: لأن البائع باعه بعد ما وجب فيها العشر.

= من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال: فى كل ما أخرجته الأرض من قليل أو كثير زكاة، وفيما سقت السماء أو سقى سيحا العشر، وفيما سقى بغرب أو دالية نصف العشر - اه.

(١) لفظ «الأرض» ساقط من ﻫ.

(٢) وفى م «الأنهار العظام».

قلت

قلت : أرأيت[1] إن باعها و الزرع بقل على من العشر عشر الزرع إذا ما حصد؟ قال: على المشترى . قلت : و لم؟ قال: لأنه باعه قبل أن يبلغ .

قلت : أرأيت إن باع الزرع و هو قصيل فقصله المشترى أ يكون على البائع العشر فى الثمن؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ قال: لأن البائع قد أخذ له ثمنا و قصله قبل أن يبلغ .

قلت : أرأيت إن باع الزرع و هو بقل ثم أذن البائع للشترى أن يترك ذلك فى أرضه فتركه حتى استحصد فحصده على من العشر؟ قال: على المشترى، لأنه هو الذى حصد . قلت : وكذلك كل شيء من الثمار و غيرها فيما فيه العشر باعه صاحبه قبل أن يبلغ فى أول ما يطلع ثم تركه المشترى حتى يبلغ باذن البائع ثم يكون عشر ذلك على المشترى؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت رجلا اشترى أرضا من أرض العشر للتجارة فزرعها أ عليه الزكاة للتجارة أو عشر الأرض؟ قال: ليس عليه زكاة للتجارة، و إنما عليه عشر ما أخرجت الأرض . قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا اشترى أرضا من أرض العشر سقطت عنه الزكاة، و لا تجتمع الزكاة و العشر فى أرض واحدة . قلت: وكذلك لو اشترى أرضا من أرض الخراج للتجارة؟ قال: نعم، يكون عليه الخراج، و لا يكون عليه الزكاة فيها، و لا يجتمع خراج و زكاة و لا زكاة و عشر فى أرض واحدة[2] .

---

(١) لفظ «أرأيت» ساقط من ه .

(٢) لأن الحديث ورد بذلك، رواه امامنا الأعظم عن حماد عن ابراهيم عن =

قلت: أرأيت الرجل يموت و له أرض من أرض العشر و قد أدركت غلتها و وجب فيها العشر أ يؤخذ منها العشر؟ قال: نعم. قلت: و لم و صاحبها قد مات و صارت لغيره؟ قال: و إن[1].

قلت: أرأيت الرجل تكون له الأرض من أرض العشر و فيها رطبة و هى تقطع كل أربعين ليلة أ يؤخذ منها العشر كلما قطعت؟ قال: نعم فى قول أبى حنيفة. قلت: و لم؟ قال: لأن العشر فى كل ما خرج منها - هذا قول أبى حنيفة.

قلت: أرأيت الرجل له أرض من أرض العشر فيزرعها و يحصد زرعها قبل أن تمضى[2] ستة أشهر أ يؤخذ منه العشر؟ قال: نعم. قلت: فان زرع فيها[3] بقلا أو بطيخا أو خيارا أو قثاء أو حبوبا أو نحو ذلك أو قرعا هل يجب[4] فى شىء من هذا العشر؟ قال: نعم، يؤخذ

= علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا يجتمع على مسلم عشر و خراج فى أرض - اخرجه الحارثى و طلحة و الأشنانى و ابن خسرو و القاضى أبو بكر من طريق يحيى بن عنبسة عنه، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦٣، وقد ورد الحديث من طريق آخر أيضا عن ابن عباس و غيره.

(١) و فى ه « و ان قلت » لفظ « قلت » من سهو الناسخ.

(٢) و فى ه « يمضى ».

(٣-٣) و فى ز « زرعها ».

(٤) لفظ « يجب » ساقط من ه.

العشر[1] من هذا كله[2] و هذا كله قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: ليس فى الخضر التى ليست لها ثمرة باقية عشر، نحو الرطبة و البقول كلها و البطيخ و القثاء و ما أشبه ذلك .

قلت: أرأيت العنب يبيعه عنبا و ربما باعه بأكثر من قيمته و ربما باعه بأقل من قيمته[3] و الأرض من أرض العشر هل يؤخذ منه عشر الثمن إن باعه عصيرا أو عنبا بأقل من قيمته أو أكثر إذا لم يكن شيئا حابى فيه و عرف ذلك؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت الرجل يكون له النحل فيصيب من غلته[4] غلة عظيمة ما يجب فيه؟ قال: إن كانت أرض خراج فليس فيه شيء، و إن كان ذلك فى أرض العشر ففيه العشر . قلت: و لم لا يكون فيه إذا كان فى أرض الخراج؟ قال: لأنه بلغنا عن عمر أنه لم يضع فى النحل[5] شيئا [6]نحل السواد قال: لا تأخذوا من النحل شيئا[6] و لا من الشجر[7] . قلت: فكيف تقول فى الأرض؟ قال: يمسح[8] أرضا بيضاء فيوضع عليها

(١) و فى ه « من هذا العشر » .

(٢) لفظ « كله » ساقط من م .

(٣) كذا فى ز ، و قوله « من قيمته » ساقط من بقية الأصول .

(٤) و فى ه « عسله » .

(٥) كذا فى ه ، م ؛ و فى ع ، ز « النخل » بالخاء ، تصحيف .

(٦ - ٦) من قوله « نحل السواد . . . » ساقط من ه .

(٧) لم اجد من وصل هذا الحديث .

(٨) و فى ه « تمسح » .

الخراج، كما يوضع على المزارع قفيز و درهم على كل جريب.

قلت: أرأيت الرجل الذى يكون[1] له الأرض و فيها عين يخرج منها القير و النفط و الملح و أرضه من أرض الخراج ما عليه؟ قال: عليه خراج أرضه، و ليس عليه فى هذا شيء.

قلت: أرأيت لو كان هذا[2] فى أرض عشر هل فيه شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن [3]هذا ليس بثمر[3].

قلت: أرأيت الرجل يكون له أرض من أرض العشر فينبت[4] فيها الطرفاء أو القصب الفارسى أو غيره هل فيه شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا حطب. قلت: و كذلك الحشيش و الشجر الذى ليس له ثمرة مثل السمر و شبهه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرياحين كلها و البقول و الرطاب القليل من ذلك و الكثير فيه العشر و نصف العشر؟ قال: نعم، فى قول أبى حنيفة.

قلت: أرأيت الوسمة هل فيها عشر إذا كانت فى أرض العشر؟ قال: نعم، فى قول أبى حنيفة. قلت[5]: و كذلك الزعفران و الورد؟ قال: نعم. قلت: و كذلك قصب السكر؟ قال: نعم. قلت: و لم و هو قصب؟ قال: لأنه بمنزلة الثمرة؛ و هذا كله قول أبى حنيفة، و قال

---

(١) و فى ز «تكون».

(٢) لفظ «هذا» ساقط من ع، ز.

(٣–٣) و فى هـ «هذا ثمر».

(٤) و فى هـ، م «فتنبت».

(٥) لفظ «قلت» ساقط من الأصول و لا بد منه.

أبو

أبو يوسف و محمد: ليس فى شيء من هذا زكاة، إلا فيما كان له ثمرة باقية، و حتى يكون الثمر الباقى خمسة أوسق فصاعدا، و الوسق ستون صاعا، فأما الزعفران و نحوه مما يوزن فانه إذا خرج منه ما يساوى خمسة أوسق أدنى ما يكون من قيمته الأوسق ففيه العشر؛ و هو قول أبي يوسف، و قال محمد: القصب الذى يكون منه السكر إذا كان فى أرض العشر فهو بمنزلة الزعفران؛ و قال محمد: ليس فى الزعفران[1] حتى يكون خمسة أمناء[2].

قلت: أرأيت الحنطة و الحلبة و الشعير و التين و الزيتون و الزبيب و الذرة و السمسم و الأرز و جميع الحبوب عليه[3] العشر إذا كان فى أرض العشر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يكون عليه الدين يحيط بقيمة أرضه هل عليه عشر فيما خرج من أرضه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا كانت له أرض العشر هل يجب عليه فيها العشر؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الصبي و المرأة و المجنون و المعتوه الذى لا يفيق؟ قال: نعم، كل هذا سواء و فى أرضهم العشر.

قلت: أرأيت إن كانت أرض فى يدى عبد مأذون له فى التجارة و قد اشتراها هل يؤخذ منه عشر ما خرج منها؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى الأصول؛ أى: ليس فى الزعفران شيء حتى يكون ...
(٢) كذا فى عامة الأصول، و فى هـ «امنان».
(٣) و فى م «فعليه».

قلت: أرأيت الرجل له أرض يؤدى فيها الخراج هل عليه فيها شيء؟ قال: لا ، و لا يجتمع[1] العشر و الخراج جميعا فى أرض .

قلت: أرأيت الرجل يستأجر أرضا من أرض العشر فيزرعها على من عشر ما يخرج منها؟ قال: على ربّ الارض، و ليس على المستأجر شيء . قلت: أرأيت إن كان آجرها بخمسين درهما و أخرجت الأرض مائتى كرّ[2] كان عليه عشر ذلك كله ؟ قال: نعم، و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: العشر على ما أخرجت الأرض، و ليس على المؤاجر شيء . قلت: أرأيت إن كان منحها إياه منحة أو أطعمها إياه طعمة على من عشرها؟ قال: على الذى زرعها، و ليس على رب الأرض شيء . قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يأخذ لها أجرا .

قلت: أرأيت المسلم يشترى من الذمى أرضا من أرض الخراج أيجب عليه فيها العشر؟ قال: لا ، و عليه[3] الخراج ؛ و بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه[4] .

قلت: أرأيت ذميا اشترى أرضا من أرض العشر أيجب عليه فيها العشر؟ قال: لا ، و لكن عليه الخراج فى قول أبي حنيفة . قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يكون على الكافر عشر .

---

(١) و فى م « يجمع » .
(٢) سقط لفظ « كر » من هـ .
(٣) و فى م « و لكن عليه » .
(٤) لا أعلم من وصله .

قلت: أرأيت إن جاء رجل مسلم بعد ذلك فأخذها بالشفعة ما عليه فيها؟ قال: عليه العشر. قلت: و لم و قد[1] جعلت عليه الخراج؟ قال: لأن المسلم قد أخذها بحق قد كان وجب له فيها قبل ذلك؛ و قال أبو يوسف: إذا اشترى الذمى أرضا من أرض العشر جعلتُ عليه العشر مضاعفا كما أجعل عليه فى ماله؛ و قال محمد بن الحسن: يكون على الكافر عشر واحد على حاله لا يزاد عليه[2].

(١) لفظ «و قد» سقط من هـ.

(٢) و فى المختصر: مسلم اشترى من كافر أرض خراج فهى خراجية، و ان اشترى كافر من مسلم ارض عشر فأخذها منه مسلم بالشفعة أو كان فى البيع خيار أو فساد فرجعت الى المسلم فهى عشرية كما كانت، فان بقيت فى ملك الكافر حولت خراجية فى قول أبى حنيفة، بمنزلة دار كانت له فجعلها بستانا، و فى قول أبى يوسف يضاعف عليه العشر و يوضع موضع الخراج، و فى قول محمد عليه عشر واحد كما كان يوضع موضع الصدقة، بينه فى كتاب السير - الخ. و فى شرحه للسرخسى: و قال مالك: يجبر على بيعها من المسلمين، و على احد قول الشافعى لا يجوز البيع اصلا، و فى القول الآخر وهو قول ابن أبى ليلى يؤخذ منه العشر و الخراج جميعا؛ و كان شريك بن عبد الله يقول: لا شىء فيه؛ و جعل هذا قياس السوائم اذا اشتراها الكافر من مسلم (الى أن قال) و أما محمد فقال: ما صار وظيفة للأرض لا يتبدل بتبدل المالك، كالخراج فى الأراضى الخراجية؛ ثم العشر الذى يؤخذ منه عند محمد يوضع موضع الصدقات، كما ذكره فى السير، لأن حق الفقراء تعلق بها فهو كتعلق حق المقاتلة بالأراضى الخراجية؛ و روى ابن سماعة عن محمد ان هذا العشر يوضع فى بيت مال الخراج لأنه إنما يصرف إلى الفقراء ما كان لله تعالى بطريق العبادة، و مال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج، كمال يأخذه العاشر من أهل الذمة؛ و إنما قال ابو يوسف =

قلت: أرأيت المسلم إذا باع أرضا من أرض العشر من ذمى و هو فيها بالخيار أو الذمى بالخيار أو باعها بيعا فاسدا فيردها الذمى عليه ما على البائع فيها؟ قال: العشر .

قلت : أرأيت ذميا جعل دارا له بستانا أيجب عليه فيها شيء؟ قال: نعم، عليه فيها الخراج ، و ليس فى هذا العشر .

قلت : أرأيت نصرانيا من بنى تغلب له أرض من أرض العشر اشتراها من المسلم ما عليه فيها ؟ قال : عليه فيها عشران ، فاذا كانت تشرب سيحا أو يسقيها[1] السماء فعليه فيها الخمس ، و إن كانت تشرب بغرب أو دالية أو سانية فعليه فيها العشر . قلت : و تضاعفها عليهم كما تضاعف[2] فى أموالهم؟ قال : نعم. قلت : لم ؟ قال : لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضاعف عليهم فى أموالهم[3]. قلت: أرأيت إن باعها بعد ذلك من مسلم

= « يؤخذ منه عشران » لأن ما كا مأخوذا من المسلم إذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بنى تغلب و ما يمر بـه الذمى على العاشر ، اما أبو حنيفة فقال : الأراضى النامية لا تخلو عن وظيفة فى دارنا ، و الوظيفة إما الخراج أو العشر ، و لا يمكن ايجاب العشر عليه لأنها صدقة ، والكافر ليس من أهل الصدقة فتعين الخراج فى الأراضى الخراجية ، لأن استبقاءها بعد الوجوب كاستبقاء الأجرة باعتبار التمكن من الانتفاع ، ومال المسلم يصلح لذلك ـ اه ما قاله السرخسى ج ٣ ص ٦ .

(١) و فى ه « تسقيها » .

(٢) و فى ه « يضاعف » .

(٣) مر تخريج هذا الحديث ص ٢٧ - ٢٨ .

او

أو أسلم هو ما عليه؟ قال: عشران؛ و هذا كله قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه (١)عشرا واحدا(١) لأني أضاعف عليهم ما داموا ذمة، فاذا أسلموا أسقطتُ ذلك عنهم، وكان عليه ما على المسلمين؛ و هو قول محمد(٢).

قلت: أرأيت العبد النصراني أعتقه رجل من نصارى بني تغلب فيشتري أرضا من أرض العشر ما عليه فيها؟ قال: عليه فيها الخراج،

(١-١) كذا في ز و هو الصواب، و في بقية الأصول «عشر واحد» بالرفع.
(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي: (و ان اشترى تغلبي ارض عشر من مسلم ضوعف عليه العشر) للصلح الذى بيننا و بينهم، و ذكر ابن سماعة عن محمد ان تضعيف العشر عليهم في الأراضي التي كانت لهم في الأصل، فأما من اشترى منهم أرضا عشرية من مسلم فعليه عشر واحد بناء على اصله ان ما صار وظيفة للأرض يقرر ولا يتغير بتغير المالك، (فان اسلم عليها او باعها من مسلم فعليه العشر مضاعفا في قول ابي حنيفة ومحمد، و في قول أبي يوسف عشر واحد) قلت: و هذا في رواية أبي حفص الكبير و ذكر في نوادر أبي سليمان المسألة بعد هذا، وذكر قول محمد كقول أبي يوسف، و تأويله ما بينا ان عند محمد في الأراضي التي كانت لهم في الأصل سواء اسلموا عليها او باعوها من مسلم يجب العشر مضاعفا لأنها صارت وظيفة لهذه الأرض، اما ابو يوسف فقال: تضعيف العشر باعتبار كفر المالك و قد زال ذلك باسلامه او بيعه من المسلم، فهو نظير السوائم اذا اسلم عليها التغلبي او باعها من المسلم لا يجب فيها إلا صدقة واحدة، و أبو حنيفة قال: التضعيف على بني تغلب في العشر بمنزلة الخراج حتى يوضع موضع الخراج، و بعد ما صارت خراجية لا تتبدل باسلام المالك ولا ببيعها من المسلم فهذا كذلك، بخلاف السوائم فانه لا وظيفة فيها باعتبار الأصل، حتى اذا كانت لغير التغلبي من الكفار لا يجب فيها شيء، فعرفنا ان التضعيف فيها كان باعتبار المالك فيسقط بتبدل المالك او بتبدل حاله بالإسلام - اه ج ٣ ص ٧.

و لا ينزل[1] فيها بمنزلة مولاه . قلت: و لم؟ قال: لا يكون[2] أعظم حرمة من مولى[3] المسلم لو أعتق[4] عبدا نصرانيا ، و لو أن مسلما فعل ذلك بعبد له نصرانى كان عليه الخراج و كان فى أرضه الخراج ، و إن كان له [5]إبل أو غنم أو بقر[5] لم يكن عليه فيها شيء ، فكذلك عبد التغلبى إذا أعتقه .

٥ قلت : أرأيت ما كان فى[6] أرض العشر من قصب الذريرة[7] هل فيه عشر؟ قال: نعم ، فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال: لأنه بمنزلة الرياحين[8] .

قلت : أرأيت أرض العشر ما هى و أين تكون؟ قال : ما كان فى يدى العرب بالحجاز أو البرية[9] من أرض العرب[10] فهو من أرض

(١) و فى ه « يترك » تصحيف .
(٢) و فى ه « يكون » سقط منه لفظ « لا » ، و هو سهو الناسخ .
(٣) و فى ز « موالى » .
(٤) و فى م « لو اعتق المسلم » .
(٥-٥) و فى ه « إبل أو بقر أو غنم » .
(٦) كذا فى ه ، م ؛ و فى ع ، ز « من » تصحيف .
(٧) قد مر قبل ذلك ذكره ، و هو من الأدوية ، راجع كتب الطب : قانون ابن سينا و تذكرة داود الأنطاكى و غيرهما ، تسمى بلسان أهل الهند « چراته » بالجيم الفارسى .
(٨) بل من الأدوية المهمة النافعة عند الأطباء أيضاء، يدخرونه مع بقية أدويتهم، يجلبونه من مقامات بعيدة لعلاج المرضى .
(٩) و فى ه « بالبرية » .
(١٠) وحدها من العذيب إلى مكة و من عدن أبين إلى اقصى حجر باليمن بمهرة ، =

العشر، و ما كان من أرض السواد و[١] الجبل مما لا يبلغه الماء فجاء رجل فأحياه فاستخرجه فهو من أرض العشر، و ما كان من ذلك مما يبلغه الماء فهو من أرض الخراج؛ و قد بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: من أحيا أرضا مواتا فهى له[٢]. قلت: و يكون له رقبتها؟ قال: نعم،

= و كان ينبغى فى القياس ان تكون أرض مكة أرض خراج لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم فتحها عنوة و قهرا و لكنه لم يوظف عليها الخراج، فكما لا رق على العرب لا خراج على أرضهم - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٣ ص ٧.

(١) و فى ه «أو».

(٢) أسنده الإمام محمد فى موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه قال قال النبي صلى الله عليه و سلم: من احيا أرضا ميتة فهى له، و ليس لعرق ظالم حق؛ أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: من احيا أرضا ميتة فهى له، قال محمد: و بهذا نأخذ، من احيا أرضا ميتة باذن الإمام او بغير اذنه فهى له، فأما ابو حنيفة فقال: لا يكون له إلا ان يجعلها له الإمام؛ قال: و ينبغى للامام إذا احياها ان يجعلها له، و ان لم يفعل لم تكن له - اه ص ٣٥٦ باب احياء الأرض باذن الإمام او بغير اذنه. و اخرجه الإمام ابو يوسف فى فصل موات الأرض فى الصلح و العنوة و غيرهما من كتاب الخراج له: حدثنى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: من احيا ارضا ميتة فهى له، و ليس لعرق ظالم حق؛ قال: و حدثنا حجاج بن ارطاة عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: من احيا ارضا مواتا فهى له؛ و حدثنى محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة عن ابيه عن رسول الله =

إن أقطعها إياه الإمام فى قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: إذا أحياها فهى له أقطعه إياها الإمام أو لم يقطعه.

قلت: أرأيت قوما من أهل الحرب أسلموا على دارهم أ تكون أرضهم من أرض العشر؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنهم أسلموا عليها فصارت فى ذلك بمنزلة أرض العرب، و إنما يجب الخراج [1]مما أوجف عليه المسلمون[1] و افتتحوه.

قلت: و كل أرض من أرض الحجاز و اليمن و تهامة و ما كان

= صلى الله عليه و سلم انه قال: من احيا ارضا ميتة فهى له، و ليس لعرق ظالم حق؛ قال: و حدثنى ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: عادى الأرض لله و للرسول ثم لكم من بعد، فمن احيا ارضا ميتة فهى له، و ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين؛ قال: و حدثنى محمد بن إسحاق عن الزهرى عن سالم بن عبد الله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال على المنبر: من احيا ارضا ميتة فهى له، و ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين؛ و ذلك ان رجالا كانوا يحتجرون من الأرض ما لا يعملون؛ و حدثنى الحسن بن عمارة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: من احيا ارضا ميتة فهى لـه، و ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين؛ قال: و حدثنى سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: من احاط حائطا على ارض فهى له ـ اهـ ص ٣٦. قلت: الحديث هذا معروف مخرج فى الصحاح و غيرها عن عدة من الصحابة مسندا مرفوعا بالأسانيد الصحاح و مرسلا و موقوفا ـ راجع نصب الراية ج ٤ كتاب احياء الموات.

(١-١) و فى م «فما اوجف عليه المسلمون» و لفظ «عليه» ساقط من الأصل و فيه «مما اوجف المسلمون».

فى

فى البرية فى أرض العرب تجعلها[1] أرض العشر لأن أهلها أسلموا عليها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المصدق إذا جاء يأخذ عشر الأرض فقال صاحبها «قد أديته» و حلف على ذلك أ يقبل منه و يكف عنه؟ قال: لا، و لكنه يأخذ منه العشر. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا إنما يأخذه السلطان. قلت: فان أعطاه دون السلطان أ يسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن عجل عشر ما يخرج من أرضه لسنتين أ يجزيه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: لا[2].

---

(١) و فى ه «يجعلها».

(٢) و فى المختصر و شرحه ج ٣ ص ١١ (و لا يجوز تعجيل عشر ما لم يزرع و عشر ثمر لم يخرج، اما تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع فلا يجوز فى قول ابى حنيفة و محمد، و يجوز فى قول ابى يوسف. ذكره فى الإملاء، قال: لأنه لم يبق بينه و بين الوجوب إلا مجرد مضى الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب) و أبو حنيفة و محمد قال: السبب الموجب لم يوجد لأن الموجود ملك رقاب النخيل و هو ليس بسبب للعشر حتى لو قطعها لم يلزمه شىء، و تعجيل الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يجوز كتعجيل الزكاة قبل تمام النصاب، اما تعجيل العشر قبل الزراعة فلا يجوز بالاتفاق لأن الأرض ليست بسبب لوجوب العشر، و قد بقى بينه و بين الوجوب عمل سوى مضى الزمان و هو الزراعة، و بعد نبات الزرع يجوز التعجيل بالإتفاق، و اما بعد الزرع قبل ان ينبت فيجوز فى قول ابى يوسف لأنه لم يبق بينه و بين وجوب العشر إلا مضى الزمان، و لا يجوز عند ابى حنيفة و محمد لأن السبب لم يوجد لأن =

قلت: أرأيت الرجل يعطى عشر أرضه و زكاة إبله أو بقره أو غنمه لصنف واحد من الفقراء أو[1] المساكين أيجزيه ذلك؟ قال: نعم؛ و كذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب و عبد الله بن عباس و حذيفة ابن اليمان رضى الله عنهم أنهم قالوا: يجزيه[2].

٥ قلت: أرأيت الرجل[3] إذا كانت له أرض من أرض العشر فأعطى عشر ما خرج من أرضه أباه أو أمه أو ابنه أيجزيه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: لا. قلت: فان أعطاه أخاه أو أخته أو ذا رحم محرم غير ولد أو والد أو جد أو جدة أو ولد و ولد ولد هل يجزيه ذلك[4]؟ قال: نعم، و هو فى ذلك بمنزلة الزكاة[5].

= الحب فى الأرض كهو فى الحب ليس بسبب لوجوب العشر - اه.

(١) و فى ه، م «و» و الصواب «أو» كما هو فى الأصل و كما هو فى ز.

(٢) و مر الآثار الثلاثة قبل مسندة، و مر تخريجها ايضا ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٣) لفظ «الرجل» ساقط من ه.

(٤) لفظ «ذلك» ساقط من ه.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و لا يعطى زكاته و عشره ولده و ولد ولده و ابويه و اجداده و يعطى من سواهم من القرابة) و كل من ينسب الى المؤدى بالولادة او ينسب اليه بالولادة، و لا يجوز صرف الزكاة اليه لأن تمام الإيتاء بانقطاع منفعة المؤدى عما ادى، و المنافع بين الآباء و الأبناء متصلة، قال الله تعالى «آباؤكم و ابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله» فلم يتم الإيتاء بالصرف اليهم، فأما من سواهم من القرابة فيتم الإيتاء بالصرف إليه و هو افضل لما فيه من صلة الرحم؛ قال (و لا يعطى مدبره و عبده و ام ولده) =

= لأنهم مماليكه كسبهم له، (و) كذلك لا يعطى (مكاتبه) لأن كسب المكاتب دائر بينه و بين المولى فلم يتم الإيتاء بالصرف اليه، و هذا بخلاف ما لو دفع الى مكاتب غني لأن هناك الإيتاء تم بانقطاع منفعة المؤدى عما ادى ولم يثبت فيه للغنى ملك ولا يد للحال، (و) كذلك لا يصرف الى (زوجته) لأن الإيتاء لا يتم فمال الزوجة من وجه لزوجها، قال الله تعالى «و وجدك عائلا فأغنى» قيل: بمال خديجة؛ و عند الشافعي يجوز بناء على ان شهادة الزوج لزوجته جائزة، (فأما المرأة فلا تعطى زوجها في قول ابي حنيفة، و في قول ابي يوسف و محمد تعطيه؛ ثم احتج لهم قال (وكذلك لو اعطى غنيا او ولدا صغيرا لغني مع علمه بحاله لا يجوز) لأن مصرف الصدقات الفقراء بالنص، فان صرف الى زوجة غني وهي فقيرة او الى بنت بالغة لغني وهي فقيرة جاز في قول ابي حنيفة ومحمد، لأنه صرفها الى الفقيرة و استحقاقها النفقة على الغني لا يخرجها من ان تكون مصرفا، كأخت فقيرة لغني فرض عليه نفقتها، و ابو يوسف قال: لا يجوز لأنها مكفية المؤنة باستحقاقها النفقة على الغني بالاتفاق، فهو نظير ولد صغير لغني، (وكذلك لو صرفها الى هاشمي او مولى هاشمي و هو يعلم بحاله لا يجوز) لقوله صلى الله عليه و سلم: «لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد»، و عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه و سلم استعمل الأرقم بن ابي الأرقم على الصدقات فاستتبع ابا رافع بخاء معه فقال النبي صلى الله عليه و سلم: «يا ابا رافع! ان الله تعالى كره لبني هاشم غسالة الناس، و ان مولى القوم من انفسهم»؛ و هذا في الواجبات، فأما في التطوعات و الأوقاف فيجوز الصرف اليهم و ذلك مروى عن ابي يوسف ومحمد في النوادر، لأن في الواجب المؤدى يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى بمنزلة الماء المستعمل، و في النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء، (فان اعطى غنيا وهو لا يعلم بحاله فانه يجزى) ان وقع عنده انه فقير او سأله فأعطاه اوكان جالسا مع الفقراء او كان عليه زى الفقراء ثم تبين انه غني جاز (عند ابي حنيفة ومحمد، ولم يجز عند ابي يوسف) =

= و هو قول الشافعى لأن الخطأ ظهر له بيقين لأن المصرف فى الصدقات الفقراء دون الأغنياء فلا يجزيه، كمن توضأ بالماء ثم تبين انه نجس او قضى القاضى فى حادثة باجتهاد ثم ظهر نص بخلافه؛ و لأبى حنيفة و محمد ان الواجب عليه الصرف إلى من هو فقير عنده و قد فعل فيجوز، كما اذا صلى الإنسان الى جهة بالتحرى ثم ظهر الأمر بخلافه، و هذا لأن الغنى و الفقير لا يوقف عليهما و قد لا يقف الإنسان على غنى نفسه فضلا عن غيره، و التكليف انما يثبت بحسب الوسع، بخلاف النص فانه مما يوقف على حقيقته، و كذلك يوقف على نجاسة الماء و طهارته (و ان تبين انه دفع الى ابيه او ابنه جاز) فى ظاهر الرواية عندهما، و ذكر ابن شجاع رواية عن ابى حنيفة انه لا يجوز؛ وجه تلك الرواية ان النسب مما يحكم به، و يمكن معرفته حقيقة فيتبين الخطأ بيقين، كما لو ظهر انه عبده او مكاتبه؛ وجه ظاهر الرواية حديث معن بن يزيد رضى الله عنهما قال: دفع ابى صدقته الى رجل ليصرفها و يفرقها على المساكين فأعطانى فلما رآه ابى فى يدى فقال: ما اياك اردت يا بنى؟ فقلت: ما انا بالذى اردها عليك؛ فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: يا معن! لك ما اخذت و يا يزيد لك ما نويت؛ فقد جوز الصرف الى الوالد عند الاشتباه و كان المعنى فيه و هو ان الصرف الى الولد قربة بدليل التطوع فأقام النبى صلى الله عليه و سلم الأكثر مما هو مستحق عن المؤدى عند الاشتباه مقام الكمال فى حكم الجواز؛ (و كذلك اذا تبين ان المدفوع إليه هاشمى) فهو على هاتين الروايتين، (و ان تبين ان المدفوع اليه ذمى) فهو على هاتين الروايتين ايضا لأن الكفر يحكم به و يوقف على حقيقته، (و ان تبين ان المدفوع اليه حربى) قال فى الكتاب (يجوز) و تأويله انه اذا كان مستأمنا فى دارنا فهو كالذمى، و ابو يوسف ذكر فى جامع البرامكة عن ابى حنيفة انه لا يجزيه لأن التصدق على الحربى ليس بقربة اصلا فلا يمكن ان يقام مقام ما هو قربة عند الاشتباه - انتهى ما قاله السرخسى فى ج ٣ ص ١١ من شرح المختصر.

كتاب

كتاب[1] ما يوضع فيه الخمس و العشر و لمن يجب[2]

قلت: أرأيت رجلا أصاب ركازا هل يسعه فيما بينه و بين الله تعالى أن يتصدق بخمسه على المساكين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اطلع عليه الإمام و علم ذلك منه أ ينبغي للامام أن يمضى له ما صنع؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان صاحب الركاز محتاجا إلى جميع ذلك هل يسعه فيما بينه و بين الله تعالى ألا يرفعه إلى الإمام و لا يؤدى خمسه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أصاب الرجل ركازا فأعطى الخمس منه أباه أو أمه أو جده أو جدته و هم محتاجون أيجزيه؟ قال: نعم. قلت: و لم و هذا لا يجزى فى الزكاة و لا فى عشر الأرض؟ قال: ليس هذا بمنزلة الزكاة و لا عشر الأرض.

قلت: أرأيت ما جبى[3] من الخراج إلى بيت المال لمن يجب[4] من المسلمين؟ قال: يجب ذلك لجميع المسلمين فيعطى الإمام منه أعطيات المقاتلة و الذرية و النائبة إن نابت المسلمين. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا

(١) و فى المختصر و شرحه «باب» مكان «كتاب».

(٢) و فى ه «و لِمَ يجب و لمن يجب» و الصواب ما فى بقية الأصول.

(٣) و فى ه «جنى» تصحيف. قلت: جبي الخراج: جمعه - قاله فى المغرب.

(٤) و فى ع «تجب» و الصواب «يجب» كما فى ه.

ما أوجف[1] عليه المسلمون و هو لجميعهم .

قلت : و لا يضع[2] الخراج فيما يوضع فيه الزكاة من الفقراء و المساكين؟ قال: لا . قلت : و لم؟ قال: لأن الخراج ليس بمنزلة الزكاة ، و إنما يوضع الخراج فيمن ذكرت لك .

قلت : أرأيت إن احتاج بعض المسلمين و ليس فى بيت مال المسلمين من الزكاة شىء[3] و لا من الخمس و لا من العشر أ يعطى الإمام ذلك الفقراء و المساكين؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ما كان فى بيت المال من الزكاة و من الخمس ما[4] أوجف المسلمون عليه[5] من العدو أو من أرض العشر فسبيل ذلك كله واحد للفقراء و المساكين؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ما ذكرت مما يؤخذ من أهل الذمة و أهل الحرب إذا مرّوا بأموالهم على العاشر ما سبيل ذلك المال و فيما يوضع؟ قال: يوضع موضع الخراج .

---

(١) و فى المغرب : وجف البعير أو الفرس عدا وجيفا و أوجفه صاحبه إيجافا ، و قوله : و ما أوجف المسلمون عليه ـ أى اعملوا خيلهم و ركابهم فى تحصيله ، اهـ ج ٢ ص ٢٤١ .

(٢) و فى ز « تضع » و فى هـ « يوضع » .

(٣) لفظ « شىء » ساقط من الأصل و هو بسهو الناسخ .

(٤) و فى هـ « وما » .

(٥) و فى هـ « عليه المسلمون » .

قلت: أرأيت ما أخذ من أهل البادية من إبلهم و بقرهم و غنمهم فى أى شىء يوضع؟ قال: يرد على فقرائهم على كل قوم ما أخذ من أغنيائهم[١] من ذلك؛ و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: يؤخذ من حراشى أموالهم فيوضع فى فقرائهم[٢]. قلت: و كذلك جميع

(١) كذا فى م، و فى بقية الأصول «اغنامهم».

(٢) لم نظفر بقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه هذا «يؤخذ من حواشى أموالهم فيوضع فى فقرائهم» و لا نعلم من أسنده، و الحديث المرفوع فى هذا معروف اخرجه الأئمة، قال البخارى فى صحيحه: حدثنا محمد بن مقاتل قال أخبرنا عبد الله قال أخبرنا زكريا بن إسحاق عن يحيى بن عبد الله بن الصيفى عن أبى معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: إنك ستأتى قوما من أهل الكتاب فاذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله فان هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم و ليلة فان هم طاوعوا لك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم و ترد على فقرائهم فان هم طاوعوا لك فاياك و كرائم أموالهم و اتق دعوة المظلوم فانه ليس بينه و بين الله حجاب - اه ص ٢٠٢. و روى ابن أبى شيبة عن عبد الرحيم عن أشعث بن سوار عن عون بن أبى جحيفة عن أبيه قال: بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم فينا ساعيا فأخذ الصدقة من اغنيائنا فقسمها فى فقرائنا و كنت غلاما يتيما فأعطانى منها قلوصا؛ و روى عن عبد الرحيم عن حجاج عن عمرو ابن مرة عن أبيه قال: سئل عمر عما يؤخذ من صدقات الأعراب كيف تصنع بها؟ فقال عمر: و الله لأردن عليهم الصدقة حتى تروح على أحدهم مائة ناقة أو مائة بعير - اه ج ٢ ص ٥٤.

الزكاة يضع الإمام زكاة كل قوم على فقرائهم؟ قال: نعم. قلت: و كذلك الفطرة سبيلها سبيل الزكاة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن احتاج غيرهم من المسلمين فوضع الإمام زكاة غيرهم فيهم أيسعهم ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان كلا الفريقين فيهم فقراء أيهم أحق أن يوضع فيه ذلك؟ قال: فقراء الذين أخذ ذلك منهم.

قلت: أرأيت ما يؤخذ من بنى تغلب مما ذكرت أنه[1] يضاعف عليهم ما سبيل ذلك الذى يؤخذ منهم؟ قال: سبيله سبيل الخراج لأن عمر بن الخطاب بلغنا عنه[2] أنه ضاعف عليهم فى أموالهم مكان الخراج.

قلت: أرأيت قول الله تعالى فى كتابه "و اعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه" ما بلغك فى هذا؟ قال: هذا ما غنم المسلمون من العدو و فيما غنم العسكر من كل شيء كان خمسه لبيت المال، و ما بقى قسم بين الذين أصابوه خاصة دون المسلمين فيكون للراجل منهم سهم و للفارس سهمان؛ و هذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهم.

قلت: أرأيت قوله تعالى "فان لله خمسه و للرسول و لذى القربى" ما تفسير ذلك؟ قال: بلغنا عن عطاء بن أبي رباح أنه كان [3]يقول: خمس[3] الله[4]

(١) و فى ه «أيضا انه».
(٢) و قد مر الحديث قبل ذلك و تخريجه فى ص ٢٧ - ٢٨.
(٣-٣) كذا فى ه و كذا فى المختصر و هو الصواب، و فى بقية الأصول «يقول كان خمس».
(٤) و فى ه «لله».

و الرسول

و الرسول واحد، كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يضعه حيث يشاء فى الفقراء و المساكين[١]، فصار ذلك على خمسة أسهم: فان لله خمسه و للرسول فهذا واحد، و لذى القربى، و اليتامى، و المساكين، و ابن السبيل.

قلت: أرأيت من يجب له فى بيت مال المسلمين حق من هو؟ قال: كل من غزا أخذ عطاءه من بيت المال فأعطاه ذريته من بيت المال، و الموالى و العرب فى هذا سواء، و الأغنياء و الفقراء فى هذا سواء.

قلت: أرأيت من كان غنيا من المسلمين ثم لا يغزو و ليس فى الديوان و لا يلى المسلمين شيئا هل يعطيه الإمام من بيت المال شيئا؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المساكين و الفقراء من المسلمين جميعهم[٢] عربهم و مواليهم و غير ذلك منهم أيجب له حق فى بيت المال؟ قال: نعم، يجب لهم مما فى بيت المال من الزكاة، و من الخمس و العشر، و ينبغى للامام أن يتق الله[٣] فى المسلمين فلا يدع فقيرا إلا أعطاه حقه من ذلك. قلت:

(١) أسنده ابن جرير فى تفسيره ج ١٠ ص ٣: حدثنا وكيع قال ثنا محمد بن فضيل عن عبد الملك عن عطاء «و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه و للرسول» قال: خمس الله و خمس رسوله واحد، كان النبي صلى الله عليه و سلم يحمل منه و يضع فيه ما شاء - اه. و فى ج ٣ ص ١٨٥ من الدر المنثور: و أخرج ابن أبى شيبة و ابن المنذر و ابن أبى حاتم عن عطاء فى الآية قال: خمس الله و الرسول واحد، ان كان النبي صلى الله عليه وسلم يحمل فيه (كذا) ويضع فيه ماشاء الله - اه.

(٢) و فى ه «جميعا».

(٣) و فى ه «لله» تصحيف.

و يعطى الإمام الفقراء من ذلك ما يغنيهم [١] ؟ قال : نعم .

قلت: أ رأيت الرجل إذا كان محتاجا و له عيال أ يعطيه الإمام ما يغنيه و عياله ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت قول الله فى كتابه "و العملين عليها" ما يجب لهم فى بيت المال ؟ قال : يفرض لهم الإمام رزقا مما يلى و يلون [٢] و يعطيهم من ذلك قدر ما يرى .

قلت : أ رأيت قوله "و المؤلفة قلوبهم" هل يجب لهم فى الزكاة شيء ؟ قال: لا ، و إنما كان ذلك على عهد النبى صلى الله عليه و سلم حين كان يتألف الناس على الإسلام و يعطيهم من ذلك ، و أما اليوم فلا [٣] .

---

(١) و فى ﻫ « يفتيهم » تصحيف .

(٢) و فى ﻫ « يكون » تصحيف و الصواب « يلون » .

(٣) و فى ج ٣ ص ٩ من شرح المختصر للسرخسى: و اما المؤلفة قلوبهم فكانوا قوما من رؤساء العرب كأبى سفيان بن حرب و صفوان بن امية و عيينة بن حصن و الأقرع بن حابس ، و كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه و سلم بفرض الله سهما من الصدقة يؤلفهم به على الإسلام فقيل: كانوا قد اسلموا ، و قيل : كانوا وعدوا ان يسلموا ؛ فان قيل : كيف يجوز ان يقال بأنه يصرف اليهم و هم كفار؟ قلنا: الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين و الأغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع اليهم جزأ من مال الفقراء لدفع شرهم ، و ذلك قائم مقام الجهاد فى ذلك الوقت ، ثم سقط ذلك السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه و سلم؛ هكذا قال الشعبي : انقضى الرشا بوفاة رسول الله صلى الله عليه و سلم؛ و روى انهم فى خلافة أبى بكر رضى الله عنه استبذلوا الخط لنصيبهم فبذل لهم و جاؤا الى عمر فاستبذلوا خطه فأبى و مزق خط ابى بكر رضى الله عنه =

= و قال: هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه و سلم تأليفا لكم و اما اليوم فقد اعز الله الدين، فان ثبتم على الإسلام و الا فبيننا و بينكم السيف؛ فعادوا الى ابي بكر و قالوا له: انت الخليفة ام عمر؟ بذلت لنا الخط و مزقه عمر! فقال: هو ان شاء؛ و لم يخالفه - اه. و في ج ٣ ص ٢٥١ من الدر المنثور: و اخرج عبد الرزاق و ابن المنذر و ابن ابي حاتم و ابن مردويه عن يحي بن ابي كثير قال: «المؤلفة قلوبهم» من بني هاشم: ابوسفيان بن الحارث بن عبد المطلب، و من بني امية: ابوسفيان بن حرب، و من بني مخزوم: الحارث بن هشام و عبد الرحمن بن يربوع، و من بني اسد: حكيم بن حزام، و من بني عامر: سهيل بن عمرو و حويطب بن عبد العزى، و من بني جمح: صفوان بن امية، و من بني سهم: عدى بن قيس، و من ثقيف: العلاء بن حارثة او حارثة، و من بني فزارة: عيينة بن حصن، و من بني تميم: الأقرع بن حابس، و من بني نصر: مالك بن عوف، و من بني سليم: العباس بن مرداس؛ اعطى النبي صلى الله عليه و سلم كل رجل منهم مائة ناقة مائة ناقة، الا عبد الرحمن بن يربوع و حويطب ابن عبد العزى فانه اعطى كل واحد منهما خمسين، (و رواه ابن جرير في ج ١٠ ص ٩٨ من تفسيره عن عبد الأعلى: ثنا محمد بن ثور عن معمر عن يحي بن ابي كثير) و اخرج ابن ابي حاتم و ابو الشيخ عن الضحاك قال: «المؤلفة قلوبهم» قوم من وجوه العرب يقدمون عليه فينفق عليهم منها ما داموا حتى يسلموا او يرجعوا؛ و اخرج ابن ابي شيبة و ابن المنذر و ابن ابي حاتم و ابو الشيخ عن ابن جبير قال: ليس اليوم مؤلفة قلوبهم؛ و اخرج البخاري في تاريخه و ابن المنذر و ابن ابي حاتم و ابو الشيخ عن الشعبي قال: ليست اليوم مؤلفة قلوبهم، انما كان رجال يتألفهم النبي صلى الله عليه وسلم على الإسلام، فلما ان كان ابو بكر رضي الله عنه قطع الرشى في الإسلام - و في رواية ابن جرير: فلما ولى ابو بكر انقطعت الرشى؛ و اخرج ابن ابي حاتم عن عبيدة السلماني قال: جاء عيينة بن حصن و الأقرع بن حابس الى ابي بكر فقالا: يا خليفة رسول الله صلى الله عليه =

قلت : أرأيت الإمام ما الذى يجب له فى بيت المال ؟ قال : يجب له من ذلك قدر ما يغنيه من العطاء ، و يفرض له عطاء من بيت المال ، فأما ما سوى ذلك فلا حق له فيه ؛ بلغنا عن أبى بكر رضى الله عنه أنه حين[1] ولى انطلق بشيء يبيعه فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم:

= و سلم ! إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلأ و لا منفعة فان رأيت ان تعطيناها لعلنا نحرثها و نزرعها و لعل الله ان ينفع بها ؛ فأقطعهما إياها و كتب لهما بذلك كتابا و أشهد لهما ، فانطلقا إلى عمر ليشهداه على ما فيه فلما قرءا على عمر ما فى الكتاب تناوله من أيديهما فتفل فيه فمحاه فتذمرا و قالا له مقالة سيئة فقال عمر : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يتألفكما و الإسلام يومئذ قليل و إن الله قد اعز الإسلام فاذهبا فاجهدا جهدكما لا أرعى الله عليكما ان رعيتما - اه ص ٢٠٢ . و ذكره ابو بكر الرازى ايضا فى احكام القرآن . و اخرج ابن جرير : حدثنا القاسم قال ثنا الحسين قال ثنا هشيم قال ثنا عبد الرحمن بن يحيى عن حبان بن ابى جبلة قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اتاه عيينة بن حصن : «الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن و من شآء فليكفر» اى ليس اليوم مؤلفة - اه ج ١٠ ص ٩٩ . و فى ج ٣ ص ١٢٣ من احكام القرآن للامام ابى بكر الرازى : و المؤلفة قلوبهم فانهم كانوا قوما يتألفون على الإسلام ما يعطون من الصدقات ، و كانوا يتألفون بجهات ثلاث : احداها الكفار لدفع معرتهم و كف اذيتهم عن المسلمين و لاستعانتهم بهم على غيرهم من المشركين ، و الثانية لاستمالة قلوبهم و قلوب غيرهم من الكفار إلى الدخول فى الإسلام و لئلا يمنعوا من اسلم من قومهم من الثبات على الإسلام و نحو ذلك من الأمور ، و الثالثة اعطاء قوم من المسلمين حديثى العهد بالكفر لئلا يرجعوا الى الكفر - الخ . و فيه تفصيل راجعه ان شئت زيادة .

(١) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « حيث » .

أين

أين يا خليفة رسول الله؟ فقال: معى شيء أبيعه[1] أستعين به فى نفقتى؛ فمنعوه و فرضوا له رزقا من بيت المال[2].

قلت: أرأيت الأمير إذا استعمل على الجيش فأصابوا غنائم ما يجب لأميرهم من ذلك؟ قال: هو كرجل من الجند.

قلت: أرأيت أهل الذمة هل يجب لهم فى بيت المال شيء؟

(١) كذا فى أكثر الأصول، و فى ه «أريد بيعه».

(٢) أسنده ابن سعد فى ج ٣ ص ١٨٤ من طبقاته الكبرى: أخبرنا مسلم بن ابراهيم قال اخبرنا هشام الدستوائى قال أخبرنا عطاء بن السائب قال: لما استخلف أبو بكر اصبح غاديا إلى السوق و على رقبته اثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب و أبو عبيدة بن الجراح فقالا له: اين تريد يا خليفة رسول الله؟ قال: السوق، قالا: تصنع ما ذا و قد وليت أمر المسلمين؟ قال: فمن اين اطعم عيالى؟ قالا له: انطلق حتى نفرض لك شيئا؛ فانطلق معهما ففرضوا له كل يوم شطر شاة وما كسوه فى الرأس و البطن؛ و روى عن عفان بن مسلم عن سليمان بن المغيرة عن حميد بن هلال قال: لما ولى أبو بكر قال أصحاب رسول الله: افرضوا لخليفة رسول الله ما يغنيه، قالوا: نعم، برداه إذا اخلقهما وضعهما و أخذ مثلهما و ظهره إذا سافر و نفقته على أهله كما كان ينفق قبل ان يستخلف، قال أبو بكر: رضيت؛ اخبرنا عارم بن الفضل قال: اخبرنا حماد بن زيد عن أيوب عن حميد بن هلال ان أبا بكر لما استخلف راح الى السوق يحمل أبرادا له و قال: لا تغرونى من عيالى؛ قال: أخبرنا أحمد بن عبد الله بن يونس قال أخبرنا أبو بكر بن عياش عن عمرو بن ميمون عن أبيه قال: لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين فقال: زيدونى فان لى عيالا و قد شغلتمونى عن التجارة، قال: فزادوه خمسمائة او كانت الفين و خمسمائة فزادوه خمسمائة - اه ص ١٨٥.

قال: لا[1].

قلت: أرأيت ما أخذ منهم مما يمرون به على العاشر و من بنى تغلب هل يرد على فقرائهم؟ قال: لا، و لا يكون لأهل الذمة فى بيت المال شيء. قلت: و إن كانوا فقراء؟ قال: لا[2]. قلت: فان كان أهل الذمة من بنى تغلب أو من غيرهم ليس لهم[3] حرفة و لا مال و لا يقدرون على شيء فلا يجب لهم شيء و لا عليهم شيء[4]؟ قال: نعم، و إنما يوضع الخراج على رؤس من أهل الذمة بقدرهم: على المحترف اثنا عشر درهما، و على الرجل الحسن الحال منهم الوسط أربعة و عشرون درهما، و على الغنى منهم المكثر ثمانية و أربعون، لا يزاد عليهم على ذلك شيء؛ بلغنا فيه غير حديث[5].

(١) و فى شرح المختصر: و من الناس من قال: إذا كان محتاجا عاجزا عن الكسب يعطى قدر حاجته، لما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى شيخا من اهل الذمة يسأل فقال: ما انصفناه اخذنا منه فى حال قوته و لم نرد عليه عند ضعفه! و فرض له من بيت المال؛ و لكن الحديث شاذ فلم يأخذ به علماؤنا، و رأوا ان من الترغيب له فى الإسلام ان لا يعطى من مال المسلمين شيئا ما لم يسلم - اه ج ٣ ص ١٩.

(٢) كذا فى الأصول، و لعل بعض العبارة سقطت ههنا من الأصول، و الصواب فى الجواب «نعم» او «و ان كانوا فقراء» و الله اعلم.

(٣) كذا فى ه، م؛ و فى ع، ز «له» مكان «لهم» تصحيف.

(٤) كذا فى ز، و فى البقية «و لا شيء عليهم».

(٥) روى ابن أبي شيبة فى مصنفه فى الإمارة: حدثنا على بن مسهر عن الشيبانى =

كمل كتاب الزكاة ، و الحمد لله رب العالمين و صلاته (و سلامه)
على سيدنا محمد و آله و صحبه .
و يتلوه : كتاب الصوم

= عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال : وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية و أربعين درهما و على المتوسط أربعة و عشرين درهما و على الفقير اثنى عشر درهما ـ اه ، ذكره الزيلعي في ج ٣ ص ٤٤٧ من نصب الراية . و هكذا رواه ابن سعد في ترجمة عمر عن عارم بن الفضل : ثنا حماد ابن سلمة عن سعيد الجريري عن ابي نضرة عن عمر في طبقاته في حديث طويل ـ قاله الزيلعي . و قال الإمام ابو يوسف في ص ٧٢ من خراجه : و حدثني كامل بن العلاء عن حبيب بن ابي ثابت ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعث عثمان بن حنيف على مساحة ارض السواد ففرض على كل جريب ارض عامر او غامر درهما و قفيزا ، و ختم على علوج السواد فختم خمسمائة الف علج على الطبقات ثمانية و اربعين و اربعة و عشرين و اثنى عشر ـ الحديث .

* * *

كتاب الصوم[١][٢]

أبو الحسن محمد بن الحسن قال: قرأت نسخة هذا الكتاب على أبي بكر محمد بن عثمان فقلت له: حدثك أبو جعفر محمد بن سعدان؟ قال: أخبرنا [٣]أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني[٣] قال أخبرنا محمد بن الحسن - إلى آخر هذا الكتاب؛ ثم قلت: له أروى هذا عنك؟ قال: نعم؛

و عارضت به أبا سليمان موسى بن سليمان قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن طلحة بن عمرو الموصلي[٤] عن مجاهد أنه كان يكره أن يقول

---

(١) و في م قبل لفظ الكتاب «بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الواحد العدل».

(٢) الصوم في اللغة هو الإمساك، ومنه: صام النهار- إذا وقفت الشمس ساعة الزوال، و في الشريعة عبارة عن امساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين: شهوة البطن و شهوة الفرج، من شخص مخصوص و هو ان يكون مسلما طاهرا من الحيض و النفاس، في وقت مخصوص و هو ما بعد طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس، بصفة مخصوصة و هو ان يكون على قصد التقرب، فالاسم شرعي فيه معنى اللغة - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٣ ص ٥٤ بالاختصار.

(٣-٣) و في الأصل «ابو سليمان الجوزجاني»، و في البقية «ابو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني».

(٤) لعل الصواب «المكي» صحف فصار «الموصلي» و هو: طلحة بن عمرو الحضرمي المكي، من هذه الطبقة، يروي عن مجاهد و عطاء و سعيد بن جبير، و عنه وكيع و غيره، من رجال التهذيب.

الرجل[1]: «جاء رمضان» و «ذهب رمضان» و لكن ليقل «جاء[2] شهر رمضان» و «ذهب شهر رمضان»، قال: لا أدرى لعل «رمضان» اسم من أسمائه[3] تعالى[4]. قلت: أرأيت رجلا تسحر و هو لا يعلم بطلوع الفجر و قد طلع

(١) لفظ «الرجل» ساقط من هـ.

(٢) لفظ «جاء» ساقط من هـ.

(٣) و فى ز، م «أسماء الله».

(٤) قلت: أخرج البيهقى فى ج ٤ ص ٢٠١ من سننه بسنده من طريق على ابن سعيد ثنا محمد بن أبي معشر حدثنى أبي عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا تقولوا «رمضان» فان رمضان اسم من أسماء الله و لكن قولوا «شهر رمضان». و هكذا رواه الحارث بن عبد الله الخازن عن أبي معشر، و أبو معشر هو نجيح السندى ضعفه يحيى بن معين، و كان يحيى القطان لا يحدث عنه، و كان عبد الرحمن بن مهدى يحدث عنه - و الله أعلم؛ و قد قيل عن أبي معشر عن محمد بن كعب من قوله و هو أشبه، ثم روى بسنده عن محمد بن بكار بن ريان: ثنا أبو معشر عن محمد بن كعب قال: لا تقولوا «رمضان» فان رمضان اسم من أسماء الله عز و جل و لكن قولوا «شهر رمضان»؛ و روى ذلك عن مجاهد و الحسن البصرى و الطريق اليهما ضعيف، و قد احتج محمد بن إسماعيل البخارى فى الصحيح فى جواز ذلك بالحديث ثم روى بسنده: إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة - الحديث، و: من صام رمضان، و قال: لا تقدموا رمضان - اهـ ص ٢٠٢. قال السرخسى فى شرح المختصر: و ذكر (عن طلحة بن عمرو عن مجاهد انه كان يكره ان يقول الرجل «جاء رمضان» و «ذهب رمضان» و لكن ليقل «جاء شهر رمضان» و «ذهب شهر رمضان» قال: لا أدرى لعل «رمضان» اسم من أسماء الله تعالى) =

الفجر ثم علم بعد ذلك أنه كان أكل و الفجر طالع و ذلك فى رمضان؟ قال: يتم [1]صوم يومه[1] ذلك، و عليه قضاؤه، و لا كفارة عليه. قلت: فلم ألقيت عنه[2] الكفارة؟ قال[3]: لأنه أكل و هو لا يعلم بطلوع الفجر.

٥ قلت: فان أفطر و هو يرى أن الشمس قد غابت ثم تبين له بعد ذلك أنها لم تغب؟ قال: عليه أن يمكث حتى تغيب الشمس ثم يفطر،

= فكأنه ذهب فى هذا إلى ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: لا تقولوا «جاء رمضان» و «ذهب رمضان» فان «رمضان» اسم من أسماء الله تعالى؛ و فى رواية: و لكن عظموه كما عظمه الله تعالى؛ و اختار بعض مشايخنا قول مجاهد فى هذا فقال: و الصحيح من المذهب انه يكره ذلك لأن محمدا لم يبين مذهب نفسه و لا روى خبرا، بخلاف قول مجاهد، و قالوا فى بيان المعنى انه مشتق من الإرماض و هو الإحراق، و المحرق للذنوب المذهب لها هو الله تعالى، و الذى عليه عامة مشايخنا انه لا بأس بذلك، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: عمرة فى رمضان تعدل حجة، و قال: من صام رمضان و قامه إيمانا و احتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر، و قال: ان لله تعالى تسعة و تسعين اسما من احصاها دخل الجنة؛ و ليس فيها ذكر رمضان، و إثبات الاسم لا يكون بالآحاد و إنما يكون بالمتواتر و المشاهير، و لو كان من أسماء الله تعالى فهو اسم مشترك كـ«الحكيم» و «العالم» و لا بأس بأن يقال «جاء الحكيم و العالم»، و المراد به غير الله تعالى - اهـ ج ٣ ص ٥٥.

(١-١) و فى ز «صومه».

(٢) و فى هـ «عليه» تصحيف.

(٣) لفظ «قال» ساقط من هـ.

و عليه قضاء ذلك اليوم، و لا كفارة عليه لأنه ظن أن الشمس قد غابت ؛

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب بنحو[1] ذلك .

قلت : أرأيت رجلا أجنب في شهر رمضان ليلا فترك الغسل حتى طلع الفجر ؟ قال : يتم صومه ذلك ، و ليس عليه شيء . قال : و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كان يصبح جنبا من غير احتلام ثم يصوم يومه ذلك و ذلك في شهر رمضان[2] . قلت : فان

---

(١) اخرجه في كتاب الآثار ص ٥٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : افطر عمر بن الخطاب و أصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس قد غابت، قال : فطلعت الشمس فقال عمر رضي الله عنه : ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضي يوما مكانه ؛ قال محمد : و به نأخذ ، ايما رجل افطر في سفر في شهر رمضان او حائض افطرت ثم طهرت في بعض النهار أو قدم المسافر في بعض النهار إلى مصره اتم ما بقي من يومه فلم يأكل و لم يشرب و قضى يوما مكانه ؛ و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه . و أخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٨٠ من آثاره نحوه .

(٢) أسنده الحارثي في مسنده : ثنا صالح بن منصور بن نصر الصغاني ثنا جدي ثنا ابو مقاتل حفص بن سلم عن أبي حنيفة عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه، ثنا محمد بن نصر بن سليمان الهروي ثنا أحمد بن مصعب ثنا الفضل بن موسى ثنا أبو حنيفة عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم - فذكر مثله، اهـ ق ٤-٢ . و أخرجه ابن خسرو عن الحسن بن زياد عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة انه بلغها ان أبا هريرة كان يفتي في مسجد رسول الله =

= صلى الله عليه و سلم انه من أصبح جنبا فلا يصوم من ذلك اليوم ، فقالت : يرحم الله أبا هريرة انه لم يحفظ ! لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يخرج إلى صلاة الفجر و رأسه يقطر من ماء غسله من الجنابة ثم يصبح صائما ، فبلغ ذلك أبا هريرة فرجع عن قوله و قال : هى أعلم منى . و أخرجه الإمام الحسن ابن زياد أيضا فى آثاره - راجع ج ١ ص ٤٩٠ من جامع المسانيد . و أخرجه الحارثى من طريق نوح بن بيان عنه عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يخرج إلى صلاة الفجر و رأسه يقطر من غسل جنابة من جماع ثم يظل صائما - اه ، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٠ . و قال فى العقود : أخرجه ابن خسرو من طريق فرج بن بيان - راجع ج ١ ص ٨٦ . و لم أجده فى المسندين ، أما فى رواة الإمام « نوح بن بيان » تصحيف ، و « فرج بن بيان » صحيح لأنه محسوب فى تلاميذ الإمام و ان لم نجده فى كتب الرجال . و حديث الباب أخرجه الإمام محمد فى ص١٧٨ من موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا سُمى مولى أبى بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا بكر ابن عبد الرحمن يقول : كنت أنا و أبى عند مروان بن الحكم و هو أمير المدينة فذكر ان أبا هريرة قال : من أصبح جنبا افطر ، فقال مروان : أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أمى المؤمنين عائشة و أم سلمة فتسألها عن ذلك ، قال: فذهب عبد الرحمن و ذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلمنا على عائشة ثم قال عبد الرحمن : يا أم المؤمنين ! كنا عند مروان بن الحكم فذكر ان أبا هريرة يقول : من أصبح جنبا افطر ذلك اليوم ، قالت : ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن ! أ ترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يصنع ؟ قال : لا و الله ! قالت : فأشهد على رسول الله صلى الله عليه و سلم انه كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم ، قال : ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت كما قالت عائشة ، فخرجنا حتى جئنا مروان فذكر له عبد الرحمن ما قالتا فقال : أقسمت عليك يا أبا محمد لتركبن دابتى فانها =

بالباب

= بالباب فلتذهبن الى أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فلتخبرنه ذلك ، قال : فركب عبد الرحمن و ركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فتحدث معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال أبو هريرة : لا علم لى بذلك إنما أخبرنيه مخبر . قال محمد : وبهذا نأخذ ، من أصبح جنبا من جماع من غير احتلام فى شهر رمضان ثم اغتسل بعد ما طلع الفجر فلا بأس بذلك ، وكتاب الله تعالى يدل على ذلك ، قال الله عز و جل « احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم هنّ لباس لكم و أنتم لباس لهن علم الله انكم كنتم تختانون انفسكم فتاب عليكم و عفا عنكم فالئٰن باشروهن» يعنى الجماع « و ابتغوا ما كتب الله لكم » يعنى الولد « وكلوا و اشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الأسود » يعنى حتى يطلع الفجر ، فاذا كان الرجل قد رخص له ان يجامع و يبتغى الولد و يأكل و يشرب حتى يطلع الفجر فمتى يكون الغسل الا بعد طلوع الفجر ؟ فهذا لا بأس به ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله و العامة ـ اه. و أخرج الحارثى بسنده عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن سليمان بن يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه و سلم قالت: كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يخرج الى الفجر و رأسه يقطر من جماع غير احتلام و يصلى صائما ـ اه ، راجع ج ١ ص ٤٨٠ من جامع المسانيد . و أخرجه الإمام ابو يوسف فى ص ١٨١ من آثاره:حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم : ان أبا هريرة رضى الله عنه كان يفتى ان من ادركه الفجر و هو جنب فقد افطر ، فبلغ ذلك عائشة رضى الله عنها فقالت:رحم الله أبا هريرة لم يحفظ ! كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يخرج الى الفجر و رأسه يقطر من ماء الجنابة ثم يصوم ، فبلغ ذلك أبا هريرة رضى الله عنه فقال : هى أعلم منى ، فرجع عن قوله ـ اه . قلت : و اثر أم المؤمنين عائشة الصديقة سقط من آثار الإمام محمد ، و كان لا بد ان يرويه فيه لأن أبا يوسف و الحسن بن زياد روياه فى آثاريهما فما له ان لا يرويه و يقول «بلغنا» ! و لفظ بلاغه لفظ امامنا ـ و الله أعلم . قال العلامة الزبيدى فى العقود : أبو حنيفة عن سليمان بن يسار =

احتلم نهارا فى شهر رمضان؟ قال: فكذلك أيضا.

قلت: أرأيت رجلا ذرعه القيء وهو صائم؟ قال: لا يضره ذلك شيئا. قلت: فان كان هو الذى استقاء عمدا؟ قال: فعليه قضاء ذلك اليوم، ولا كفارة عليه. قلت: (١)ولم(١) وقد تقيأ عمدا؟ قال: إنما

= عن ام سلمة رضى الله عنها: ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الى الفجر ورأسه يقطر من جماع غير احتلام، هكذا رواه الحسن بن زياد عنه، وأخرجه الستة بزيادة «ويتم صومه» وهذا لفظ ابن ماجه، ولفظ غيره «ويصوم» فهذه الزيادة لا بد من ذكرها حتى يتم بها الاستدلال فى الباب، وكأنها سقطت من رواية الحسن بن زياد؛ قلت: ولفظ «ويصلى صائما» فى آخره موجود فى رواية الحارثى عنه - كما مر فوق؛ فالسقوط من نسخة العلامة الزبيدى لا من الرواية؛ قال العلامة: أبو حنيفة عن عطاء بن أبى رباح عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه - أخرجه الستة والطحاوى من طريق عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام عن ابيه عنها، ومن طريق مالك وسفيان كليهما عن سمى عن أبى بكر بن عبد الرحمن عنها وعن أم سلمة؛ أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج إلى الفجر - او قالت. صلاة الفجر - ورأسه يقطر من غسل الجنابة من جماع ثم يظل صائما؛ هكذا رواه ابن خسرو من طريق فرج ابن بيان عنه، وأخرجه الستة بمعناه، وأخرجه الطحاوى من طريق أبى اسحاق عن الأسود، ومن طريق عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء، ومن طريق عاصم عن أبى صالح، ومن طريق جعفر بن أبى عبد الله عن ابن أبى مليكة اربعتهم عنها - اه ج ١ ص ٨٦.

(١ - ١) وفى م «لم».

الكفارة فى الأكل و الشرب و الجماع ؛ أخبرنا محمد عن أبى يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه بذلك[1] . قلت : أ رأيت رجلا احتجم و هو صائم؟ قال : إن فعل ذلك لم يضره شيء . قلت : أ فتكره[2] له أن يحتجم؟ قال : إن خاف أن يضعفه

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى ج ٢ ص ١٧٧ : ثنا حفص عن حجاج عن أبى اسحاق عن الحارث عن على قال : اذا ذرعه القيء فليس عليه القضاء ، و اذا استقاء فعليه القضاء ؛ و روى عن عبد الرحيم عن اسماعيل عن أبى اسحاق عن الحارث عن علي رضى الله عنه قال : اذا تقيأ الصائم متعمدا افطر ، و اذا ذرعه القيء فلا شيء عليه - اه . و قال : ثنا عبد الرحيم بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول : من ذرعه القيء و هو صائم فلا يفطر ، و من تقيأ فقد افطر ؛ و روى عن أبى بكر بن عياش عن عبد الله بن سعيد عن جده عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اذا استقاء الصائم أعاد . و اخرج الإمام محمد فى ص ١٨٢ من موطئه : اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان ابن عمر كان يقول : من استقاء و هو صائم فعليه القضاء و من ذرعه القيء فليس عليه شيء ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة رحمه الله - اه . و قال فى كتاب الآثار ص ٥٢ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال فى القيء : لا قضاء عليه الا ان يكون تعمد فيتم صومه ثم يقضيه بعد ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة . و اخرجه الإمام ابو يوسف فى ص ١٧٩ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى الصائم يدركه القيء : ليس عليه شيء ، يتم صومه ، و اذا استقاء عمدا صام يومه ذلك و قضى يوما مكانه - اه . و اخرجه ابن أبى شيبة : ثنا غندر عن شعبة عن مغيرة عن ابراهيم قال : اذا ذرعه القيء فلا اعادة عليه ، و ان تهوع فعليه الإعادة - اه .

(٢) و فى م « أ فيكره » .

فأحب إليّ أن لا يفعل؛

محمد عن أبي يوسف عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أفطر الحاجم و المحجوم؛ قال: فشكا إليه الناس الدم فرخص للصائم أن يحتجم[1].

محمد عن أبي حنيفة عن أبي السوار عن أبي حاضر عن عبد الله ابن عباس أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم و هو صائم محرم بالقاحة[2].

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن أبي العطوف عن الزهري

---

(١) و رواه امامنا الأعظم ايضا؛ اخرجه الحافظ طلحة بن محمد و ابن خسرو البلخي من طريق عمر و محمد ابني علي عن ابيهما عنه عن ابان بن ابي عياش عن انس بن مالك رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الحجامة فقال: اذا هاج الدم بأحدكم فليحتجم فانه ربما تبيغ لصاحبه فيقتله - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٨. و رواه من طرق أخر - راجع جامع المسانيد و آثار الإمام محمد و الإمام ابي يوسف و مسانيده.

(٢) القاحة مقام بين مكة و المدينة. و أخرجه في ص ٦٢ من آثاره أيضا: أخبرنا أبو حنيفة قال أخبرنا أبو السوار عن أبي حاضر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه و سلم احتجم و هو صائم محرم؛ قال محمد: و به نأخذ، و لكن لا ينبغي للمحرم ان يحلق شعرا اذا احتجم، و هو قول أبي حنيفة. و أخرجه في مسنده أيضا. و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١١٥ و ١٧٨ من آثاره. و اخرجه الحارثي و طلحة بن محمد و ابن خسرو. قال الحارثي: الصواب ابو السوداء - راجع ج ١ ص ٤٨٣ من جامع المسانيد. و سقط قوله «عن ابن عباس» من نسخ كتاب الآثار للامام محمد و الصواب اثباته فزيد من بقية المسانيد و من آثار الإمام ابي يوسف ص ١١٥ و من =

أن

أن سعد بن مالك و زيد بن ثابت كانا يحتجمان و هما صائمان[1].

قلت: أرأيت المرأة تطهر من حيضها فى بعض النهار؟ قال: فلتدع الأكل و الشرب بقية يومها. و عليها قضاء ذلك اليوم و الأيام التى كانت فيها حائضا، لأنه لا يحسن بها أن تأكل و تشرب و هى طاهرة و الناس صيام. قلت: فان أكلت؟ قال: لا شىء عليها فى ذلك. قلت: و لم يكون عليها قضاء ذلك اليوم و لا يكون عليها كفارة؟ قال: [2]لأنها قد كانت[2] فى أول النهار مفطرة، الأكل و الشرب لها حلال.

قلت: أرأيت الصائم هل يُقبّل أو يباشر؟ قال: نعم، إذا كان يأمن على نفسه على[3] ما سوى ذلك؛

= كتاب الأصل.

(١) اخرجه الإمام ابو يوسف فى آثاره حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن ابى العطوف عن الزهرى عن سعد بن مالك و زيد بن ثابت رضى الله عنهما انهما كانا يحتجمان وهما صائمان ويعزلان - اه ص ١٠٧٨. واخرجه الحافظ طلحة بن محمد عن محمد ابن مخلد بن العطار عن محمد بن الجارود عن ابن حاجب عن ابى حنيفة عن ابى العطوف منهال بن الجراح الشامى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن سعد بن ابى وقاص و زيد بن ثابت انهما احتجما و هما صائمان - اه، راجع ج ١ ص ٤٨١ من جامع المسانيد. و اخرجه الإمام محمد فى ص ١٨١ من موطئه: اخبرنا مالك حدثنا الزهرى ان سعدا و ابن عمر كانا يحتجمان و هما صائمان؛ قال محمد: لا بأس بالحجامة للصائم، و إنما كرهت من اجل الضعف، فاذا امن ذلك فلا بأس، و هو قول ابى حنيفة.

(٢-٢) و فى الأصل «لأنها كانت» و فى بقية الأصول «لأنها قد كانت».

(٣) لفظ «على» ساقط من ه.

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن زياد بن علاقة عن عمرو بن ميمون عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يُقبّل و هو صائم[1] ؛

محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عامر عن مسروق عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصيب من وجهها و هو صائم[2] .

٥ قلت : أرأيت رجلا أسره العدو فالتبست عليه الشهور فلم يدر

(١) اخرجه الإمام محمد فى ص ٥٢ من آثاره ، و رواه الإمام ابو يوسف فى ص ١٧٧ من آثاره مثله سندا و متنا، و اخرجه الحافظ ابن المظفر من طريق ابى يوسف و شعيب بن اسحاق و محمد و داود بن الزبير - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ١٨٩ .

(٢) اخرجه الإمام محمد فى آثاره : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا رجل عن عامر الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يصيب من وجهها و هو صائم ؛ قال محمد : لا نرى بذلك بأسا اذا ملك الرجل نفسه عن غير ذلك - اى الإنزال ، و هو قول ابى حنيفة . و رواه الإمام ابو يوسف : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن الهيثم عن عامر عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يصيب من وجهها و هو صائم - اه ص ١٧٧ من الآثار . و اخرجه الإمام محمد فى مسنده ايضا ، و اخرجه ابن خسرو من طريق الإمام محمد ، و اخرجه الحارثى من طريق الحمانى و الإمام محمد و القاسم بن معن ، و اخرجه طلحة بن محمد من طريق الحسين بن الحسن بن عطية و الحمانى و قال : رواه محمد بن الحسن و النضر بن محمد عنه - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٣ . و اخرجه الطبرانى من طريق الإمام زفر و لفظه : كان يصيب من وجهها و هو صائم ، تريد القبلة ؛ قال الطبرانى: لم يروه عن الهيثم إلا ابو حنيفة - اه .

أى شهر رمضان فتحرى شهرا فصامه فاذا هو شهر رمضان؟ [1] قال : فصيامه تام جائز عنه، و هو بمنزلة من قد علم.

قلت : أرأيت إن كان قد مضى شهر رمضان [1] و هو لا يعلم بمضيه [2] و لم يصمه فصام شهرا بعد شهر رمضان ينوى به شهر رمضان ثم علم بعد أن شهر رمضان قد كان مضى؟ قال : يجزى [3] عنه صومه [3] من شهر رمضان.

قلت : فان تحرى شهرا فصام قبل شهر رمضان و قبل أن يدخل و قبل أن يجب عليه صيامه؟ قال : لا يجزيه.

قلت : فان مضى شهر رمضان فكل شهر صامه ينوى به صيام شهر رمضان أجزاه [4] عنه؟ قال : نعم.

قلت : فان صام شهر رمضان ينوى به تطوعا بصيامه و هو لا يعلم أنه شهر رمضان هل يجزى عنه من شهر رمضان؟ قال : نعم، لأنه صام شهر رمضان و لا يكون شهر رمضان تطوعا.

قلت : فلو لا أن رجلا أصبح صائما فى أول يوم من شهر رمضان و لا ينوى أنه من شهر رمضان و لا يعلم أن ذلك اليوم من شهر رمضان و نوى بصيامه تطوعا ثم علم بعد ذلك أن يومه ذلك كان من رمضان هل يجزى عنه؟ قال : نعم، و ليس عليه قضاء ذلك اليوم.

(١-١) من قوله « قال فصيامه ... » ساقط من هـ.
(٢) و فى هـ « لا معصيته ».
(٣-٣) و فى م « عن صومه ».
(٤) و فى م « اجزى ».

قلت: فان أصبح ينوى الإفطار فى أول يوم من شهر رمضان [1] و هو لا يعلم [1] أنه من شهر رمضان و هو يظن أنه من شعبان فاستبان [2] له قبل انتصاف النهار أنه من شهر رمضان فصامه هل يجزى عنه؟ قال: نعم إن لم يكن أكل أو شرب قبل أن يستبين له، فان كان أكل أو شرب [3] فعليه قضاء ذلك اليوم، و لا كفارة عليه، و إنما سقطت عنه الكفارة لأنه لم ينو أن يكون مفطرا فى شهر رمضان، إنما نوى أن يكون مفطرا فى شعبان. قلت: فان علم أن ذلك اليوم من شهر رمضان بعد انتصاف النهار؟ قال: فليصم بقية يومه ذلك و عليه قضاء ذلك اليوم. قلت: فان أصبح فى أول يوم من شهر رمضان مفطرا و هو يرى أنه من شعبان فأكل و شرب ثم استبان له بعد ذلك أن يومه ذلك من شهر رمضان أيدع الطعام بقية يومه؟ قال: نعم، و عليه قضاء ذلك اليوم.

قلت: أرأيت إن كان مسافرا فى شهر رمضان فطلع عليه [4] الفجر و هو ينوى أنه مفطر ثم دخل مصره من يومه ذلك بعد الزوال و لم يأكل و لم يشرب هل يجزيه صيام يومه ذلك؟ قال: لا، لأنه أصبح مفطرا ينوى الإفطار. قلت: فان أكل أو شرب هل عليه كفارة؟

(١-١) و فى ع «و لا يعلم».

(٢) و فى ع «فبان».

(٣) من قوله «قبل ان ...» ساقط من ه.

(٤) كذا فى الأصل، و لفظ «عليه» ساقط من ه؛ و فى ز، م «له» مكان «عليه».

قال

قال: لا، لأنه مفطر، غير أنى أستقبح له أن يأكل و[1] يشرب فى شهر رمضان و الناس صيام و هو مقيم فى مصره.

قلت: أ رأيت رجلا أصبح صائما فى أول يوم من شهر رمضان و الناس مفطرون لا يعلمون أن ذلك اليوم من شهر رمضان هل يجزى عنه صوم ذلك اليوم من شهر رمضان[2]؟ قال: نعم، و قد أساء حين تقدم جماعة الناس بالصيام[3].

قلت: أ رأيت رجلا أبصر هلال شهر رمضان وحده و لم يبصره أحد غيره فرد عليه الإمام شهادته؟ قال: عليه أن يصوم ذلك اليوم و لا يفطر، و لا ينبغى له أن يفطر و قد أبصر الهلال. قلت: فان أفطر هل عليه الكفارة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا أفطر

(١) كذا فى ز، و فى بقية الأصول «او».

(٢) من قوله «و الناس مفطرون ...» ساقط من م و هو سهو الناسخ.

(٣) و مراده فى هذا يوم الشك، و معنى الشك ان يستوى طرف العلم و طرف الجهل بالشىء، و انما يقع الشك من وجهين: إما ان غم هلال شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلاثون منه او الحادى و الثلاثون، او غم هلال رمضان فوقع الشك فى اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان، و لا خلاف انه يكره الصوم فيه بنية الفرض لقوله صلى الله عليه و سلم «لا تقدموا رمضان بصوم يوم و لا يومين» و لأنه حين نوى الفرض فقد اعتقد الفريضة فيما ليس بفرض و ذلك كاعتقاد النفلية فيما هو فرض، و لكن مع هذا اذا تبين ان اليوم من رمضان فصومه تام لأن النهى ليس لعين الصوم فلا يؤثر فيه، فأما اذا صام فيه بنية النفل فلا بأس به عندنا، وهو الأفضل - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٣ ص ٦٣.

على شبهة لم يكن عليه كفارة . قلت : أ فيصوم و الناس مفطرون[١] ؟ قال : نعم ، لأنه لا يسعه أن يصبح مفطرا و قد استيقن أن يومه ذلك من شهر رمضان .

قلت : أ رأيت : رجلا قبّل امرأته و هو صائم فأنزل؟ قال : عليه أن يتم صوم[٢] ذلك اليوم و عليه قضاؤه ، و لا كفارة عليه ، و لا يكون على المرأة قضاء و لا كفارة إلا أن يكون منها[٣] مثل ما كان من الرجل[٣].

قلت : و كذلك المرأة إذا رأت فى منامها مثل ما يرى الرجل من الحلم كان عليها مثل ما على الرجل من الغسل؟ قال : نعم ؛

محمد قال : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أم سليم سألت النبى صلى الله عليه و سلم عن ذلك فأمرها بالغسل[٤] .

محمد عن أبى حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أنس بن مالك قال : سألت أم سليم رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المرأة ترى فى منامها مثل ما يرى الرجل؟ فقال لها : إذ كان منها مثل ما يكون منه فلتغتسل[٥].

---

(١) و فى ه « يفطرون » .

(٢) و فى ه ، م « صومه » .

(٣-٣) و فى ه « مثل ما على الرجل » .

(٤) رواه الإمام محمد فى آثاره ج ١ ص ٩٨ : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا حماد عن ابراهيم : ان ام سليم بنت ملحان رضى الله عنها اتت النبى صلى الله عليه و سلم تسأله عن المرأة ترى فى المنام ما يرى الرجل فقال النبى صلى الله عليه و سلم : اذا رأت المرأة منكن ما يرى الرجل فلتغتسل ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى - اه . و روى الإمام ابو يوسف فى آثاره ص ١٤ نحوه .

(٥) هذا الحديث لم يذكره الإمام محمد فى آثاره و لا الإمام ابو يوسف =

قلت : أ رأيت الرجل يأكل أو يشرب أو يجامع ناسيا لصومه فى شهر رمضان؟ قال : عليه أن يتم صوم ذلك اليوم ، و لا قضاء عليه ؛ و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم نحو من ذلك فى الأكل و الشرب خاصة [1]

قلت : فان تمضمض رجل فى شهر رمضان فسبقه الماء فدخل حلقه؟ قال : عليه قضاء ذلك اليوم إذا كان ذاكرا لصومه ، فان كان ناسيا لصومه فلا شىء عليه ؛

محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك [2] .

= فى آثاره ، فلعله سقط منها ؛ و لم يذكره فى جامع المسانيد ايضا .

(١) اسنده فى ج ١ ص ٣٩٥ من كتاب الحجة : اخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن البصرى قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اذا اكل احدكم او شرب ناسيا و هو صائم فى شهر رمضان او غير رمضان فان الله اطعمه و سقاه فليمض فى صومه ؛ و هذا مرسل ، والحديث هذا معروف مسند متصل رواه الشيخان و غيرهما عن ابى هريرة - راجع نصب الراية ج ٣ ص ٤٤٥ . روى موقوفا على على و ابن عمر رضى الله عنهم ، و روى عن غيرهما ايضا .

(٢) و اخرجه فى ص ٥٢ من آثاره : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى الرجل يمضمض و يستنشق و هو صائم فيسبقه الماء فيدخل حلقه قال : يتم صومه ثم يقضى يوما مكانه ؛ قال محمد : و به نأخذ ، ان كان ذاكرا لصومه ، فاذا كان ناسيا لصوم فلا قضاء عليه ، و هو قول ابى حنيفة . و رواه الإمام ابو يوسف فى ص ١٨٠ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : اذا تمضمض الصائم و دخل حلقه من ذلك الماء و هو ذاكر لصومه اتم صومه و عليه يوم مكانه ، و ان دخل الماء حلقه و هو=

قلت: أرأيت رجلا استعط[1] فى شهر رمضان و هو صائم؟ قال: عليه قضاء ذلك اليوم. قلت: فان اكتحل[2] و هو صائم فوجد طعم الكحل فى حلقه؟ قال: ليس عليه قضاء و لا كفارة. قلت: من أين اختلفا؟ قال: لأن السعوط يدخل رأسه و الكحل لا يدخل رأسه و إنما الذى يوجد منه ريحه مثل الغبار و الدخان يدخل حلقه.

قلت: أرأيت رجلا احتقن[3] فى شهر رمضان أصابه حصر[4]؟ قال: عليه قضاء ذلك اليوم، و لا كفارة عليه.

قلت: أرأيت رجلا طلع له الفجر فى شهر رمضان و هو فى أهله ثم بدا له أن يسافر هل له أن يفطر؟ قال: لا يفطر ذلك اليوم لأنه خرج من مصره مسافرا و قد طلع له الفجر.

= ناس لصومه اتم صومه و ليس عليه قضاء - اه. و رواه ابن ابى شيبة فى ص ١٢١٣ من مصنفه فى بحث « ما قالوا فى الصائم يتوضأ فيدخل الماء حلقه » عن وكيع عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى الصائم يتوضأ فيدخل حلقه من وضوئه قال: ان كان ذاكرا لصومه فعليه القضاء، و ان كان ناسيا فلا شىء عليه - اه.

(١) السعوط الدواء الذى يصب فى الأنف، و اسعطته اياه و استعط هو بنفسه، و لا تقل: استعط مبنيا للفعول - المغرب ج ١ ص ٢٥٢.

(٢) و فى م « اكحل ».

(٣) و حقن المريض داواه بالحقنة، و هى دواء يجعل فى خريطة من ادم يقال لها « المحقنة » فتوسع فى الكلام، و احتقن بنفسه تداوى بها - من المغرب ج ١ ص ١٣٣.

(٤) و فى ع « حضر »؛ و الحصر: القبض يحقن الإنسان لإزالته.

قلت

قلت: أرأيت رجلا أصبح صائما تطوعا ثم بدا له فأفطر؟ قال: عليه يوم مكان يومه ذلك.

قلت: أرأيت رجلا أغمى عليه فى شهر رمضان يوما فلم يفق حتى الغد بعد الظهر؟ قال: أما اليوم الذى أغمى عليه فيه فصيامه تام، و أما اليوم الذى أفاق فيه فعليه قضاؤه. قلت: فان أغمى عليه ليلا فى شهر رمضان فلم يفق حتى غابت الشمس من بعد الغد[1]؟ قال: أما اليوم الأول فليس عليه قضاؤه، و أما اليوم الآخر فعليه قضاؤه.

قلت: و كذلك الصلاة؟ قال: أما الصلاة فعليه أن يقضيها إذا أغمى عليه يوما و ليلة. فان كان أكثر من يوم و ليلة فلا قضاء عليه فى الصلاة.

قلت: أرأيت رجلا نظر إلى امرأة فى شهر رمضان فأنزل؟ قال: صومه تام جائز، و لا قضاء عليه إلا أن يكون مس المرأة فأنزل.

قلت: أرأيت رجلا جامع امرأته فى شهر رمضان نهارا متعمدا لذلك؟ قال: عليه أن يتم صوم ذلك اليوم و يقضى يوما مكانه، و عليه أن يعتق رقبة، فان لم يجد رقبة فعليه صيام[2] شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا؛ و كذلك جاء الأثر عن رسول الله صلى الله عليه و سلم:

(١) و فى م «الزوال».

(٢) لفظ «صيام» ساقط من هـ.

محمد عن أبي يوسف [١] عن أبي حنيفة [١] عن عطاء بن أبي رباح عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك [٢].

(١-١) لفظ «عن أبي حنيفة» ساقط من الأصول الأربعة التي بأيدينا ويطبع منها الكتاب، و إنما زدناه من كتاب الآثار للامام ابي يوسف.

(٢) اخرجه الإمام ابو يوسف في ص ١٧٥ من آثاره: ثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن عطاء بن ابي رباح عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: انه قد افطر يوما من رمضان؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أتقدر على تحرير رقبة؟ قال: لا، قال: أتستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: أتقدر ان تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا؛ قال: فأعانه النبي صلى الله عليه و سلم بمكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له: تصدق بها، فقال: ما بين لابتيها اهل بيت احوج مني و من عيالي! قال: فكل و أطعم عيالك - اه. وبهذا السند اخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق حمزة ان رجلا اتاه فقال: يا رسول الله! اني جامعت اهلي في رمضان؟ قال: فهل تقدر على تحرير رقبة؟ قال: لا، قال: فعلى ان تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فعلى ان تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا، قال: فأمر له بخمسة عشر صاعا من تمر، قال: اذهب فتصدق على ستين مسكينا، فقال: يا رسول الله! ما بين لابتيها اهل بيت احوج مني و لا من عيالي، فقال: اذهب فكل وأطعم. قال: و رواه عنه ابو يوسف و عبيد الله بن الزبير و الحسن بن زياد و اسد بن عمرو و ايوب بن هانئ و حماد و سعيد بن سويد. و اخرجه الحافظ ابن المظفر و ابن خسرو من طريق الحسن بن زياد عنه. و اخرجه الحسن بن زياد ايضا في آثاره - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٩. و اخرجه الإمام محمد في ص ١٧٧ من موطئه مسندا موصولا: اخبر مالك حدثنا الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان رجلا افطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم ان يكفر =

قلت: فكل صيام لم يذكره الله تعالى فى كتابه متتابعا فله أن يفرقه إذا أراد أن يقضيه؟ قال: نعم. قلت[١]: و ما كان فى القرآن متتابعا فليس له أن يفرق[٢] إذا كان يقضيه؟ قال: نعم.

قلت: و كذلك إن أكل و شرب فى شهر رمضان متعمدا فعليه ما على من جامع من القضاء و الكفارة؟ قال: نعم. قلت: و على المرأة مثل ذلك إذا هى طاوعته؟ قال: نعم. قلت: فان كان غلبها على نفسها

= بعتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا، قال: لا اجد، فأتى رسول الله صلى الله عليه و سلم بعرق من تمر فقال: خذ هذا فتصدق به، فقال: يا رسول الله! ما اجد احدا احوج اليه منى، قال: كله؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، اذا افطر الرجل متعمدا فى شهر رمضان بأكل او شرب او جماع فعليه قضاء يوم مكانه و كفارة الظهار أن يعتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاع من تمر او شعير - اهـ. و رواه الإمام محمد فى آثاره عن الإمام عن حماد عن ابراهيم فى الرجل يصيب اهله و هو صائم فى شهر رمضان قال: يتم صومه و يقضى ما افطر و يتقرب الى الله تعالى بما استطاع من خير، و لو علم به الإمام لعزره؛ قال محمد: و به نأخذ و نرى مع ذلك ان عليه الكفارة عتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاع من تمر او شعير؛ و هو قول ابى حنيفة - اهـ ص ٥٣.

(١) لفظ «قلت» ساقط من الأصول، و لا بد منه.

(٢) و فى م «يفرقه».

فعليها[1] قضاء ذلك اليوم و لا كفارة عليها؟ قال: نعم. [2]قلت: فان جامعها أياما فى شهر رمضان فانما عليه كفارة واحدة ما لم يكفر تلك الكفارة؟ قال: نعم[2]. قلت: فان هو كفر تلك[3] الكفارة ثم عاد؟ قال: فعليه[4] كفارة أخرى أيضا. قلت: و كذلك الأكل و الشرب هو بمنزلة الجماع فى كل وجه من ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا جامع امرأته فى شهر رمضان نهارا ثم حاضت فى[5] ذلك اليوم؟ قال: فعليها قضاء ذلك اليوم، و لا كفارة عليها، و على زوجها قضاء ذلك اليوم و الكفارة. قلت: فلِمَ وضعت عن المرأة الكفارة؟ قال: لأنها حاضت فى ذلك اليوم.

قلت: أ رأيت رجلا أصبح صائما فى غير شهر رمضان يريد قضاء رمضان ثم أكل و شرب متعمدا؟ قال: قد أساء و عليه القضاء، و لا كفارة عليه.

قلت: أ رأيت رجلا مسافرا أصبح صائما فى شهر رمضان ثم أفطر؟ قال: عليه القضاء، و لا كفارة عليه؛

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه خرج من المدينة إلى مكة فى شهر

(١) و فى ه « فعليه » و ليس بشىء.

(٢-٢) من قوله « قلت فان جامعها ... » ساقط من ه.

(٣) و فى ه « ملك » تصحيف « تلك ».

(٤) و فى ه « عليه ».

(٥) لفظ « فى » ساقط من ه.

رمضان فشكا إليه الناس فى بعض الطريق الجهدَ فأفطر حتى أتى مكة[١]؛

محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه و سلم خرج من المدينة إلى مكة فى شهر رمضان لليلتين خلتا من شهر رمضان فصام حتى إذا أتى قديدا[٢] شكا إليه الناس الجهدَ

---

(١) اخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ١٧٤ من كتاب الآثار. و أخرجه الحارثى وطلحة بن محمد و ابن المظفر و الأشنانى و محمد بن عبد الباقى و ابن خسرو فى مسانيدهم، و أخرجه الحسن بن زياد فى آثاره - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٤؛ و أخرجه الحافظ أبو نعيم فى مسنده من طريق شعيب و سابق و قال: رواه حمزة والحسن بن الفرات وسعيد بن أبي الجهم وأبو يوسف و أيوب بن هانئ وحماد ابن أبي حنيفة و عبيد الله بن موسى و محمد و أسد و الحسن بن زياد و سعيد بن مسروق و ابراهيم التيمي و خلف بن نوفل - اه. والحديث معروف مخرج فى الصحاح عن جابر و أبي سعيد و ابن عباس. وأخرج الإمام محمد ص ١٨٢ من موطئه: أخبرنا مالك حدثنا الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خرج عام فتح مكة فى رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر و افطر الناس معه، و كان فتح مكة فى رمضان؛ قال: و كانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم؛ قال محمد: من شاء صام فى السفر و من شاء افطر، و الصوم افضل لمن قوى عليه، و إنما بلغنا ان النبى صلى الله عليه و سلم افطر حين سافر إلى مكة لأن الناس شكوا إليه الجهد من الصوم فأفطر لذلك، و قد بلغنا ان حمزة الأسلمى سأله عن الصوم فى السفر فقال: ان شئت فصم و ان شئت فأفطر؛ فبهذا نأخذ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله و العامة من قبلنا - اه. و لم يخرجه فى آثاره، و ذكر قول حمزة بن عمرو الأسلمى فى كتاب الحجة ج ١ ص ٣٧٩ أيضا كما ذكره فى الموطأ.

(٢) «قديد» مصغرا موضع قرب مكة - قاله فى معجم البلدان ج ٧ ص ٣٨.

فأفطر بقديد ثم لم يزل مفطرا حتى أتى مكة[١] . فأى ذلك فعلت فحسن ، إن صمت فقد صام النبي صلى الله عليه و سلم ، و إن أفطرت[٢] فقد أفطر النبي صلى الله عليه و سلم ، و إن سافرت فى شهر رمضان[٣] .

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ١٧٤ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال : خرج رسول الله صلى الله عليه و سلم من المدينة إلى مكة لليلتين خلتا من رمضان فسار حتى انتهى إلى قديد ثم شكا الناس إليه الجهد فأفطر بقديد ، ثم لم يزل مفطرا حتى أتى مكة - اه . و لم يخرجه الإمام محمد فى آثاره ، و اظن ان هذا الحديث رواه الإمام محمد عن أبي يوسف فسقطت واسطته من الأصول . و اخرجه الحارثى من طريق أسد بن عمرو و حماد و الحسين بن الحسن العوفى و الصلت ابن الحجاج و القاسم بن معن و محمد بن الحسن و شعيب بن إسحاق عنه ، و اخرجه طلحة بن محمد من طريق محمد و شعيب و محمد بن المظفر من طريق مكى و شعيب و ابن خسرو و القاضى أبو بكر محمد بن عبد الباقى من طريق مكى عنه - راجع ج ١ ص ٤٩١ من جامع المسانيد . و أخرجه الحافظ أبو نعيم أيضا فى مسنده من طريق مكى بن ابراهيم و شعيب و خالد العبدى و قال : رواه حماد و القاسم و الصلت و محمد و الحسين بن الحسن و قال : افطار النبي صلى الله عليه و سلم بالقديد لا خلاف فيه متفق عليه من رواية الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس ؛ و سمى قديدا ، ثم رواه عنه بسنده قال : و اما حديث انس فى فطر النبي صلى الله عليه و سلم فى السفر فستفيض ، رواه حميد و ثابت و مرزوق العجلى و غيرهم عن انس ، ثم رواه عن حميد عنه بسنده .

(٢) و فى ه « افطر » و ليس بصواب .

(٣) كذا فى الأصول ، و اظن ان قوله « فقد سافر النبي صلى الله عليه و سلم فى رمضان » سقط ههنا بعد قوله « رمضان » و الله اعلم .

قلت : أرأيت رجلا كان عليه صيام أيام من شهر رمضان فلم يقضها حتى دخل شهر رمضان آخر فصام تلك الأيام التى كانت عليه من شهر رمضان الماضى فى هذا الشهر الآخر؟ قال : فصيامه ذلك جائز من رمضانه هذا الداخل ، و لا يكون قضاء لذلك الماضى .

قلت : أرأيت رجلا تسحر فى شهر رمضان فشك فى الفجر طلع أم لم يطلع ؟ قال : أحب إلىّ إذا شك أن يدع الأكل و الشرب .

قلت : فاذا أكل و هو شاك فى الفجر؟ قال : صومه تام[1] .

قلت : فاذا مضى شهر رمضان و عليه منه صيام أيام فصامه فى الرمضان الآخر؟ قال : يجزيه من هذا الثانى ، و لا يجزيه من الأول .

(١) والتأخير مندوب اليه ، قال صلى الله عليه وسلم « ثلاث من اخلاق المرسلين : تعجيل الإفطار ، و تأخير السحور ، و السواك » الا انه يؤخر على وجه لا يشك فى الفجر الثانى ، فان شك فيه فالمستحب ان يدع الأكل لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » والأكل يريبه ، (فان اكل وهو شاك فصومه تام) لأن الأصل بقاء الليل و التيقن لا يزال بالشك ، (فان كان اكبر رأيه انه تسحر و الفجر طالع فالمستحب له ان يقضى) احتياطا للعبادة و لا يلزمه القضاء فى ظاهر الرواية لأنه غير متيقن بالسبب ، والأصل بقاء الليل ، و روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة قال : ان كان فى موضع يستبين له الفجر فلا يلتفت الى الشك ولكنه يأكل الى ان يستيقن بطلوع الفجر ، وان كان فى موضع لا يستبين له الفجر او كانت ليلة مقمرة فالأولى ان يحتاط ، و ان اكل لم يلزمه شىء الا انه اذا كان اكبر رأيه انه اكل بعد طلوع الفجر فحينئذ يلزمه القضاء لأن اكبر الرأى بمنزلة التيقن فيما يبنى على الاحتياط - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٣ ص ٧٧ .

قلت : أرأيت أهل مصر [1]صاموا شهر رمضان[1] لغير رؤيته و فيهم رجل لم يصم معهم حتى رأى الهلال من الغد فصام أهل ذلك المصر ثلاثين يوما و صام الرجل تسعة و عشرين يوما ثم أفطروا جميعا لرؤيته ؟ قال : ليس على الرجل قضاء ذلك اليوم الذى صامه أهل مصره، لأنهم لم يصوموا لرؤية الهلال ، و لأنهم لا يعلمون أصابوا الصيام أم لا[2] ، و قد أخطؤا حين صاموا [3]لغير رؤية الهلال[3] إلا أن يكونوا رأوا هلال شعبان ثم عدّوا ثلاثين يوما ثم صاموا شهر رمضان لغير رؤية ، فقد أصابوا و أحسنوا[4] ، و على من لم يصم معهم القضاء .

قلت : أرأيت رجلا أتى امرأته نهارا فيما دون الفرج فأنزل ؟ قال : عليه قضاء ذلك اليوم ، و لا كفارة عليه لأنه لم يخالطها و إنما الكفارة بالمخالطة ليست بالماء ، ألا ترى أنه لو خالطها ثم[5] لم ينزل كانت عليه الكفارة و القضاء ، و أما المرأة فلا كفارة عليها و لا قضاء و لا غسل إلا أن يكون خالطها ، فان خالطها فعليها الكفارة إذا التقى الختانان و غابت الحشفة فقد وجب الغسل عليهما[6] جميعا و القضاء و الكفارة أنزل أو لم ينزل ؟

(١ - ١) و فى م « صاموا رمضان » .
(٢) لفظ « ام لا » ساقط من الأصل ، موجود فى بقية الأصول .
(٣ - ٣) و فى ع « لرؤية الهلال » تحريف .
(٤) و فى ه « احتسوا » تحريف .
(٥) لفظ « ثم » ساقط من ه .
(٦) و فى ه « عليها » تصحيف .

محمد

محمد عن أبي حنيفة رفعه إلى النبي صلى الله عليه و سلم في الغسل على المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل[١] .

قلت : أ رأيت رجلا أكل في شهر رمضان أو شرب أو جامع ناسيا فظن أن ذلك يفسد عليه صومه فأكل و شرب و جامع متعمدا لذلك ما عليه؟ قال : عليه أن يقضي ذلك اليوم، و لا كفارة عليه . قلت : و كذلك لو تسحر بعد طلوع الفجر و هو لا يعلم بطلوعه[٢] أو أفطر قبل غروب الشمس و هو يرى أن الشمس قد غابت فأكل بعد ذلك أو شرب متعمدا لذلك؟ قال : نعم ، لا كفارة عليه لأن صيامه كان فاسدا ، و لأنه قد وجب عليه قضاء ذلك اليوم حين أكل قبل غروب الشمس أو تسحر بعد طلوع الفجر و هو لا يعلم بطلوعه[٢] .

قلت : و كذلك لو أنه أكره على طعام أو شراب في رمضان فأكل و شرب ثم تعمد الأكل و الشرب و الجماع بعد ذلك؟ قال : نعم ، لا كفارة عليه ، و عليه قضاء ذلك اليوم. قلت : لم وضعت عنه الكفارة؟ قال : لأن صومه قد كان فسد قبل أن يتعمد لشيء من ذلك . قلت : و كذلك لو أن امرأة استكرهها رجل في شهر رمضان و هي صائمة ثم طاوعته بعد ذلك أيضا لم يكن عليها[٣] كفارة لأن صومها قد كان فسد حين استكرهها و على الرجل القضاء و الكفارة؟ قال : نعم .

---

(١) مر الحديث قبيل ذلك بسنده و متنه .

(٢ - ٢) من قوله « او افطر قبل غروب الشمس . . . » الى قوله « بطلوعه » ساقط من ه .

(٣) و في ه « عليه » تصحيف .

و قال أبو حنيفة: السعوط و الحقنة فى شهر رمضان يوجبان القضاء و لا كفارة عليه، و كذلك ما أقطر فى أذنه و كذلك كل جائفة أو آمّة داواها[1] صاحبها بزيت أو سمن نخلص[2] إلى الجوف و[3] الدماغ فى قوله، و إن داواها بدواء يابس فلا شيء عليه. و قال أبو يوسف: لا نرى عليه القضاء فى الآمة و الجائفة. و قال أبو حنيفة و محمد: إن أقطر فى إحليله فلا قضاء عليه. و قال أبو يوسف: عليه القضاء. ثم إن محمدا شك فى ذلك و وقف فيه[4].

(١) و فى هـ « دواها » و الصواب « داواها » كما هو فى البقية.

(٢) و فى ع « خلط » و الصواب « خلص » كما هو فى بقية الأصول.

(٣) و فى هـ « او ».

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ٦٧: (فأما السعوط و الوجور يفطره) لوصوله إلى أحد الجوفين: إما الدماغ أو الجوف، و الفطر مما يدخل، و لا كفارة عليه لأن معنى الجناية لا يتم به فان اقتضاء الشهوة لا يحصل به، إلا فى رواية هشام عن أبى يوسف ان عليه الكفارة إذا لم يكن به عذر، (و الحقنة تفطر الصائم) لوصول المفطر إلى باطنه، و هذا بخلاف الرضيع إذا احتقن بلبن امرأة لا يثبت به حرمة الرضاع، إلا فى رواية شاذة عن محمد، لأن ثبوت حرمة الرضاع بما يحصل به إنبات اللحم و إنشاز العظم و ذلك بما يحصل إلى أعالى البدن لا إلى الأسافل، فأما الفطر يحصل بوصول المفطر إلى باطنه لانعدام الإمساك به، (و الإقطار فى الأذن كذلك يفسد) لأنه يصل إلى الدماغ و الدماغ أحد الجوفين، (فأما الإقطار فى الإحليل لا يفطره عند أبى حنيفة و محمد، و يفطره عند أبى يوسف) و حكى ابن سماعة عن محمد انه توقف فيه، و روى الحسن عن أبى حنيفة أنه إذا صب الدهن فى احليله فوصل إلى مثانته فسد صومه، و هذا الاختلاف قريب، فقد وقع عند أبى يوسف ان من المثانة =

قلت: أرأيت الرجل يسلم فى النصف من شهر رمضان ما عليه؟

قال: عليه[١] أن يصوم بقية ذلك الشهر. و ليس عليه قضاء ما مضى من الشهر و هو كافر؛

محمد عن أبي يوسف عن إسمعيل بن مسلم عن الحسن البصرى أنه قال فى الذى يسلم فى النصف من رمضان: إنه يصوم بقيته. و لا قضاء

= إلى الجوف منفذا حتى لا تقدر المرأة على استمساك البول، و الأمر على ما قالا فان أهل الطب يقولون: البول يخرج رشحا، و ما يخرج رشحا لا يعود رشحا، و بعضهم يقول: هناك منفذ على صورة حرف الحاء فيخرج منه البول و لا يتصور ان يعود فيه شيء مما يصب فى الإحليل، (فأما الجائفة و الآمة إذا داواهما بدواء رطب فسد صومه فى قول أبي حنيفة و لم يفسد فى قولهما) و الجائفة اسم لجراحة وصلت إلى الجوف و الآمة اسم لجراحة وصلت إلى الدماغ؛ فهما يعتبران الوصول إلى الباطن من مسلك هو خلقة فى البدن لأن المفسد للصوم ما ينعدم به الإمساك المأمور به، و انما يؤمر بالإمساك لأجل الصوم من مسلك هو خلقة دون الجراحة العارضة، و أبو حنيفة رحمه الله يقول: المفسد للصوم وصول المفطر إلى باطنه فالعبرة للواصل لا للمسلك و قد تحقق الوصول هنا؛ و فى ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب و اليابس، و أكثر مشايخنا ان العبرة بالوصول، حتى إذا علم ان الدواء اليابس وصل إلى جوفه فسد صومه، و ان علم ان الرطب لم يصل إلى جوفه لا يفسد صومه عنده، إلا انه ذكر اليابس و الرطب بناء على العادة فاليابس انما يستعمل فى الجراحة لاستمساك رأسها به فلا يتعدى إلى الباطن، و الرطب يصل إلى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما، و الدليل على ان العبرة لما قلنا ان اليابس يترطب برطوبة الجراحة - اه ص ٦٨.

(١) قوله «قال عليه» ساقط من هـ.

عليه فيما مضى . قال : و بلغنا عن إبراهيم النخعى مثله[1] . فان أسلم غدوة فى يوم من شهر رمضان قبل أن يطعم فانه يتم صوم يومه ذلك، و لا قضاء عليه .

قلت : أرأيت المرأة تكون[2] أيام حيضها ثلاثة أيام فتحيض ثلاثة أيام ثم تطهر فتمكث طاهرا ثلاثة أيام ثم ترى الدم فى اليوم الرابع يومها ذلك كله و الغد و قد صامت الأيام الثلاثة التى طهرت فيها من شهر رمضان هل يجزى عنها ؟ قال : لا ، لأنه قد كانت فيها حائضا و قد استبان لها ذلك حين رأت الدم فى اليوم الرابع . قلت : فان تمادى بها[3] الدم ما بينها و بين عشرة أيام فهى حائض؟ قال : نعم . قلت : فتلك الأيام التى رأت الدم و الطهر فيها لا تصوم فيها و لا تصلى؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت لو كان حيضها ثلاثة أيام فحاضتها فطهرت يوما ورأت الدم من الغد فرأته يومها و من الغد ؟ قال : هى حائض . قلت : فان كانت صامت ذلك اليوم الذى طهرت فيه[4] من رمضان أ تعيد صومها ؟ قال : نعم، لأنها حائض بعد ، و لا يكون الطهر يوما واحدا .

قلت : فاذا طهرت ثلاثة أيام ثم رأت الدم فى اليوم الرابع ؟ قال : هى حائض . قلت : فان كانت صامت فى هذه الأيام الثلاثة

(١) « لم اظفر بسنده » .

(٢) و فى ه « يكون » .

(٣) و فى ه « عليها » و فى م « لها » .

(٤) لفظ « فيه » ساقط من ه .

قضاء من رمضان أيجزيها ذلك؟ قال: لا، لأنها حائض بعد. قلت: فهذه بمنزلة الأولى التى لم تستكمل أيام حيضها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المرأة يكون[1] أيام حيضها ستة أيام فتحيض سبعة أيام زيادة يوم على وقت أيام حيضها أترى ذلك حيضا؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو رأت يومين أو ثلاثة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أن تمادى بها الدم[2] حتى تراه خمسة أيام بعد الستة؟ قال: ما زاد على أيام حيضها الستة فهى مستحاضة. قلت: لم؟ قال لأنه إذا زادت على العشرة الأيام يوما أو أكثر من ذلك فهى فيه مستحاضة عندنا. قلت: فكل شيء زاد على أيام حيضها ما لم يزد[3] على العشرة فهى فيه حائض؟ قال: نعم. قلت: [4]فان كانت صامت[4] بعد ما مضى أيام حيضها وهذه الأيام من شهر رمضان ثم جاوز الدم العشرة أجزاها لأنها فيه مستحاضة؟ قال: نعم. قلت: فان لم يجاوز الدم العشرة الأيام لم يجزها؟ قال: نعم، لأنها حائض فعليها أن تعيد الصيام.

قلت: أرأيت المرأة النفساء أول ما تلد ينقطع عنها الدم فى تمام ثلاثين يوما ثلاثة أيام ثم يعاودها الدم سبعة أيام أخر[5] [6]أتراها نفساء[6]

(١) وفى ه «تكون».
(٢) وفى ه «الحيض».
(٣) وفى ه «تزد».
(٤-٤) كذا فى ز، م؛ وفى ع «كان صامت» وفى ه «فان صامت».
(٥) فى ه «اخرى».
(٦-٦) وفى ه «اترى انها نفساء».

بعد؟ قال: نعم. قلت: فان كانت صامت تلك الثلاثة الأيام من شهر رمضان أجزاها؟ قال: نعم[1]. قلت: من أين أخذت في الحيض العشرة و في النفاس الأربعين؟ قال: للأثر الذي بلغنا عن عثمان[2] بن أبي العاص الثقفي صاحب رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: تقعد النفساء ما بينها[3] و بين أربعين يوما[4]؛ و بلغنا نحو[5] من ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: تقعد النفساء ما بينها[3] و بين أربعين يوما؛ و بلغنا عن أنس بن مالك أنه [6]قال: في الحيض ثلاثة[6] أيام أو أربعة أيام

---

(١) قال السرخسي: و تمام شرح هذه المسائل في كتاب الحيض - اه ج ٣ ص ٨١ من شرح المختصر. قلت: و قد مر كتاب الحيض في الجزء الأول من هذا الكتاب.

(٢) كذا في ه، و في البقية «عمر» مكان «عثمان» تصحيف، والصواب ما في ه.

(٣) كذا في ه، م؛ و في ع، ز «بينهما».

(٤) رواه البيهقي في ج ١ ص ٣٤١ عن الحسن عن عثمان موقوفا عليه. و رواه الحاكم في المستدرك من حديث بلال الأشعري: ثنا أبو شهاب عن هشام ابن حسان عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال: وقت رسول الله صلى الله عليه و سلم للنساء في نفاسهن أربعين يوما. و روى ابن ماجه عن عبد الله ابن سعيد عن المحاربي عن سلام بن سليم الطويل عن حميد عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه و سلم وقت للنفساء أربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك - انتهى. و روى نحوه عن أم سلمة وعبد الله بن عمرو بن العاص وغيرهما - راجع ج ١ ص ٢٠٤ من نصب الراية.

(٥) كذا في ز، و في البقية «نحوا» خطأ.

(٦-٦) كذا في ه، و في البقية «قال ثلاثة».

أو خمسة أو ستة تقعد ما بينها[1] و بين العشرة[2].

قلت: أرأيت رجلا كان عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار أو قتل فمرض فأفطر يوما؟ قال: يستقبل الصيام.

قلت: أرأيت إن وافق صيامه ذلك يوم النحر و أيام التشريق و يوم الفطر فأفطر و هذه الأيام لا بد من[3] أن يفطر فيها كيف يصنع؟ قال: يستقبل الصيام لأنه مفطر فى هذه الأيام و هذه الأيام ليست بأيام صوم. قلت: فكل صوم كان عليه من رمضان أو كفارة يمين أو جزاء صيد أو نذر جعل لله عليه فصامه فى هذه الأيام لم يجز عنه؟ قال: نعم، لا يجزى ذلك عنه.

قلت: أرأيت إن صام شهرين متتابعين كانا عليه من ظهار أو قتل فوافق أحدهما شهر رمضان فصام شهر رمضان ينوى به [4]الشهرين المتتابعين[4] و قال: أقضى شهر[5] رمضان بعد الفطر؟ قال: لا يجزى ذلك عنه. و شهر رمضان الذى صامه هو شهر رمضان نفسه، و لا يجزى

(١) كذا فى ه، م؛ و فى ع، ز «بينهما».

(٢) سند هذا البلاغ فى ص ١٢٣ من الجزء الأول من الأصل - فراجعه ان شئت؛ و راجع ج ١ ص ١٩١ من نصب الراية للزيلعى لتخريج حديث: اقل الحيض ثلاثة ايام و أكثره عشرة.

(٣) سقط حرف «من» من ه.

(٤ - ٤) و فى ه «أحدهما» مكان «الشهرين المتتابعين».

(٥) سقط لفظ «شهر» من ه.

عنه من الشهرين المتابعين، [1] و عليه أن يستقبل الشهرين المتابعين[1].

قلت: أرأيت من كان عليه صيام[2] ثلاثة أيام من كفارة يمين أ يتابع بينهن؟ قال: نعم، بلغنا أنه في[3] قراءة ابن مسعود "فصيام ثلاثة ايام متتابعات"[4].

٥ قلت: أرأيت الصوم في جزاء الصيد و في المتعة أ متتابع أو متفرق؟ قال: إن تابع أجزاه، و إن فرق أجزاه. قلت: و كذلك قضاء شهر رمضان؟ قال: نعم. قلت: فكل شيء متتابع أفطر فيه يوما فعليه أن يستقبل الصيام؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يصوم شهرين متتابعين من ظهار عليه فيجامع

(١ - ١) من قوله « و عليه ان ... » ساقط من ﻫ.

(٢) و في م « صوم ».

(٣) لفظ « في » سقط من ﻫ.

(٤) اخرج ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ابن عون قال: سألت ابراهيم عن صيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين قال: في قراءتنا « فصيام ثلاثة ايام متتابعات »؟ و أخرج غن وكيع عن أبي جعفر عن الربيع عن أبي العالية قال: كان أبي يقرؤها « فصيام ثلاثة ايام متتابعات » - اﻫ ج ٢ ص ١٨٥. و أخرج عبد الرزاق و ابن أبي شيبة و عبد بن حميد و ابن جرير و ابن المندر و ابن الأنباري و أبو الشيخ و البيهقي من طرق عن ابن مسعود انه كان يقرؤها « فصيام ثلاثة ايام متتابعات » قال سفيان: و نظرت في مصحف ربيع بن خيثم فرأيته « فمن لم يجد من ذلك شيئا فصيام ثلاثة ايام متتابعات » كذا في ج ١ ص ٣١٤ من الدر المنثور؛ و روى نحوه عن أبي بن كعب.

امرأته

امرأته التى ظاهر منها بالليل ؟ قال : عليه أن يستقبل الصوم لأن الله تبارك و تعالى يقول "فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا".

قلت : أرأيت إن جامعها نهارا ناسيا لصومه ؟ قال : عليه أن يستقبل الصوم(١) من أوله . (٢)قلت : لِمَ و لم يفطر ؟ قال : لأن الله تعالى يقول "من قبل ان يتماسا" ، و هذا لا يكون أهون من جماعه بالليل مفطرا ، و لكن عليه أن يستقبل الصيام فى هذين الوجهين جميعا لأنه قد جامع ، و قد قال الله تعالى "من قبل ان يتماسا" ؛ و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : يجزيه صومه ذلك و لا يستقبل ، و لو جامع غيرها من نسائه بالنهار ناسيا أو بالليل ذاكرا أو ناسيا فليس عليه شيء.

قلت : فلو كان عليه صيام شهرين من قتل أو صيام من كفارة يمين أو قضاء رمضان فجامع ليلا أو نهارا ناسيا لصومه لم يضره و أتم ما بقى من صومه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المرأة يجب عليها شهران متتابعان فتحيض فيهما(٣) أ تستقبل الصيام أم كيف تصنع ؟ قال : إن كان(٤) الحيض يصيبها فى كل شهر لا بد لها منه فعليها(٥) أن تقضى أيام حيضها ، و لا تستقبل الصيام ،

(١) و فى ز ، م « الصيام » .

(٢) من قوله : « قلت أرأيت ... » ساقط من هـ .

(٣) و فى هـ ، ز « فيها » .

(٤) كذا فى م ، و لفظ « كان » ساقط من بقية الأصول .

(٥) و فى هـ « فعليه » تحريف .

و تصل ذلك بالشهرين ؛

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن الشعبي أنه قال في المرأة يكون عليها صيام شهرين متتابعين فتحيض فيهما : إنها تصله بالشهرين و لا تستقبل ؛

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : تستقبل ؛ فقلت لأبي حنيفة : بم تأخذ ؟ قال : آخذ[١] بحديث الشعبي[٢] .

قلت : أ رأيت لو كانت فرغت من الشهرين و قد كانت حاضت في كل شهر خمسة أيام أ تصوم هذه العشرة الأيام و تصلها بالشهرين ؟ قال : نعم . قلت : فان أفطرت فيها ما بينها و بين الشهرين يوما من غير حيض أ تستقبل الصيام ؟ قال : نعم ، لأنها إذا أفطرت من غير حيض فعليها أن تستقبل

(١) و في ﻫ « اخذت » .

(٢) اخرج الحديثين الإمام ابو يوسف في ص ١٧٦ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال في المرأة يكون عليها صوم شهرين متتابعين فتحيض : انها تستقبل الصوم ؛ حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد و الهيثم عن عامر انه قال في ذلك تبني على ذلك و تقضي ايام حيضها - اﻫ . و لم اجدهما في آثار الإمام محمد فلعلها سقطا منه . و اخرج ابن أبي شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال : اذا صامت المرأة في كفارة اليمين في ثلاثة ايام فحاضت قبل ان تتم صومها فلتستقبل صوم ثلاثة ايام ؛ و روى عنه في كفارة القتل قال : تقضي ايام حيضها اذا فرغت - اﻫ ج ٢ ص ١٧٦ .

الصيام . قلت : وهى بمنزلة الرجل فى كل ما ذكرت لك إلا فى الحيض؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يجب عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار فيمرض منهما فيفطر لأنه لا يستطيع أن يصوم لمرضه أيجزيه أن يطعم ستين مسكينا؟ قال : نعم . قلت : فان كان إنما مرض ثلاثة أيام أو أربعة أيام لم يكمل الشهرين فى مرضه؟ قال : نعم . يجزيه أن يطعم . قلت : لم؟ قال : إذا كان فى حال لا يستطيع فيه الصيام أجزاه الطعام .

قلت : أرأيت إذا صام من ظهار أو من قتل أو من صيام واجب عليه غير ذلك فأكل ناسيا هل يكون مفطرا؟ قال : لا ، لأنه لو فعل هذا فى شهر رمضان ناسيا لم يضره .

قلت : أرأيت الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار فصام عن كفارة ظهاره فجامع امرأة له أخرى غير التى ظاهر منها ليلا أو نهارا ناسيا لصومه هل عليه شىء؟ قال : لا ، وصومه تام .

قلت : أرأيت الرجل يظاهر من أربع نسوة له فيعتق أربع رقاب عن ظهاره منهن هل يجزيه ذلك؟ قال : نعم . قلت : فان لم يجد ما يعتق فصام ثمانية أشهر متتابعات؟ قال : يجزيه من كل ظهاره . قلت : فان كان لا يستطيع الصوم فأطعم [١]مائتين و[١] أربعين مسكينا هل يجزيه إذا ما أطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة؟ قال : نعم ، يجزيه . قلت : لِمَ يجزيه وهذا لم يجعل لكل امرأة منهن شيئا معلوما؟ قال : أستحسن

(١ - ١) وفى « ه » ما بين ، تحريف .

ذلك و أدع القياس فيه.

قلت: أرأيت إن صام شهرين متتابعين ثم أفطر يوما ثم صام [1] شهرين متتابعين ثم أفطر يوما حتى صام [1] ثمانية أشهر كلما أتم [2] شهرين أفطر يوما يريد بصوم كل شهرين كفارة عن امرأة منهن؟ قال: ذلك

٥ يجزيه. قلت: فان أعتق رقبة عن إحداهن و لم ينوها بعينها هل له أن يجامع أيتهن شاء و يجعل العتق عنها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن صام شهرين متتابعين ينوى عن واحدة منهن بعينها ثم جامع [3] أخرى غير التى صام عنها ليلا هل يفسد عليه الصيام الذى صام عنها؟ قال: [4] لا؟ لأنه [4] لم يجامع التى صام عنها، إنما

١٠ جامع غيرها.

قلت: فان صام شهرين متتابعين عن واحدة منهن لم يسمها بعينها ثم جامع ثلاثا منهن بالليل أ له أن يجعل تلك [5] الشهرين عن التى لم يجامع؟ قال: نعم. قلت: فان كان ذلك الجماع [6] قبل مضى الشهرين؟ قال: و إن كان؛

(١-١) من قوله «شهرين متتابعين ...» ساقط من م.

(٢) و فى الأصول «تم» و الصواب «اتم».

(٣) و فى م «يجامع».

(٤-٤) و فى هـ، م «قال لأنه» سقط منهما حرف «لا» و لا بد منه:

(٥) و فى هـ. م «تيك».

(٦) كذا فى هـ، م؛ و فى ع، ز «الجمع».

قلت

قلت: فان صام شهرين متتابعين عن واحدة منهن ثم مرض بعد شهرين فأطعم ستين مسكينا عن أخرى فلما فرغ من الطعام أيسر و اشترى رقيقين فأعتقهما عن الباقيتين[1] أيجزيه ذلك؟ قال: نعم.

أخبرنا محمد عن أبى يوسف عن إسمعيل بن مسلم عن سليمان الأحول عن طاوس قال: ظاهر رجل من امرأته فأبصرها فى القمر و عليها خلخال فضة فأعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم فأمره أن يستغفر الله و لا يعود حتى يكفر[2].

(١) و فى هـ «الباقين» و فى م «الباقيين» تصحيف.

(٢) اخرجه الحاكم فى ج ٢ ص ٢٠٤ من المستدرك: حدثنا ابو الوليد الفقيه انبأ الحسن بن سفيان ثنا عمار بن خالد و محمد بن معاوية قالا ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما: ان رجلا ظاهر من امرأته فرأى الخلخال فى ضوء القمر فأعجبه فوقع عليها فأتى النبى صلى الله عليه و سلم فذكر ذلك له فقال: قال الله عز و جل «من قبل ان يتماسا» فقال: قد كان ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حتى تكفر - اهـ. و روى قبله من طريق حفص بن عمر العدنى ثنا الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه و سلم و قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال: يا رسول الله! انى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها من قبل ان اكفر؟ قال: و ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمر الله تعالى - اهـ. و تكلموا فى الحكم بن ابان و اسمعيل، قال الحاكم: و لم يحتج الشيخان باسمعيل و لا بالحكم الا ان الحكم بن أبان صدوق، و أخرج أصحاب السنن الأربعة حديثه أبان بن الحكم عن عكرمة عن ابن عباس - قاله الزيلعى فى نصب الراية، و قال: قال المنذرى فى مختصره =

قلت: أرأيت الرجل يظاهر من امرأته أله أن يجامعها قبل أن يكفر؟ قال: لا، ليس له أن يجامعها حتى يكفر، وأكره للمرأة أن تدعه يقربها حتى يكفر. قلت: فان قربها قبل أن يكفر هل ترى[1] عليه شيئا فيما صنع؟ قال: لا، إلا أنه يستغفر الله تعالى، ولا يعود؛ وكذلك جاء الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر الذى واقع امرأته قبل أن يكفر أن يستغفر الله تعالى[2].

قلت: أرأيت الرجل إذا تسحر فى صوم واجب عليه من رمضان أو غيره فشك وكان أكبر[3] رأيه أنه تسحر والفجر طالع؟ قال: أحب إلى أن يقضى ذلك اليوم آخذا له فى ذلك بالثقة. قلت: فعليه أن يدع

= قال أبو بكر المعافرى: ليس هذا الحديث صحيحا يعول عليه، قال: وفيما قاله نظر فقد صححه الترمذى ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض - انتهى راجع ج ٣ ص ٢٤٦ من نصب الراية. قلت: وروى البيهقى أيضا حديث اسمعيل بن مسلم فى ج ٧ ص ٣٨٦ من سننه مثل ما رواه الحاكم.

(١) لفظ «ترى» ساقط من ه.

(٢) وهو حديث اسمعيل الذى مرّ فوق؛ قال الزيلعى: ولم اجد ذكر الاستغفار فى شيء من طرق الحديث وهو فى الموطأ قول مالك ولفظه: وقال مالك فيمن يظاهر من امرأته ثم يمسها قبل ان يكفر قال: يكفف عنها حتى يستغفر الله ويكفر؛ قال: وذلك احسن ما سمعت - انتهى ج ٣ ص ٢٧٤. قلت. وقد علمت ان ذكر الاستغفار موجود فى حديث اسمعيل هذا؛ ورواه الإمام ابو يوسف فى ص ١٥١ من آثاره عن ابراهيم انه يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر - اه.

(٣) وفى م «اكثر».

السحر[١] وهو يعلم [٢]أن عليه ليلا[٢]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا أصبح صائما ينوى بها قضاء رمضان ثم علم أنه ليس عليه شيء من شهر رمضان أله أن يفطر؟ قال: نعم إن شاء، ولا يكون عليه قضاء ذلك اليوم. قلت: فان صامه أتراه أحسن من أن يفطر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام فى الحج وهو متمتع ثم [٣]يجد من الهدى[٣] فى اليوم الثالث أيكون صومه منتقضا؟ قال: نعم؛

أخبرنا محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[٤]؛ وكذلك بلغنا عن حماد عن إبراهيم[٥]؛

قلت فاذا أفطر ذلك اليوم هل عليه قضاؤه؟ قال: لا. قلت: لم؟

(١) وفى ه «التسحر».

(٢-٢) وفى ه «أنه ليلا».

(٣-٣) وفى ه «يجد الهدى».

(٤) رواه فى ص ٦١ من آثاره: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى الرجل يفوته صوم ثلاثة ايام فى الحج قال: عليه الهدى لا بد منه وان يبيع ثوبه؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول ابى حنيفة؛ واخرج الإمام ابو يوسف فى ص ١٠٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى الذى يصوم لمتعته ثم يجد هديا فى اليوم الثالث او يصوم فى ظهاره او فى كفارة يمين ثم يجد ما يعتق فى آخر صومه: انه لا يجزيه الصوم - اه.

(٥) لم اجد هذا البلاغ، ولا اعلم ان الإمام أخرجه فى أى كتاب له وهو يروى عن ابان بن صالح عن حماد فلعله رواه عنه عن حماد - والله اعلم.

قال : لأن صومه ذلك قد انتقض . قلت : وكذلك لو صام ثلاثة أيام من كفارة يمين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم وأيسر؟ قال : نعم . قلت : وكذلك كل صوم من ظهار أو قتل إذا وجد ما يعتق بطل صومه وإن[1] أفطر لم يكن عليه قضاؤه ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت المرأة تصبح صائمة تطوعا ثم تفطر متعمدة لذلك ثم تحيض في[2] آخر يومها ذلك ؟ قال : عليها قضاء يومها ذلك[3]. قلت : ولِمَ وقد حاضت ؟ قال : لأنها بمنزلة امرأة قالت « لله عليّ أن أصوم هذا اليوم » ثم تحيض فيه فعليها قضاؤه .

قلت : أرأيت الرجل يصبح مفطرا ثم يبدو له أن يصوم قبل أن ينتصف النهار ولم يطعم شيئا أو يبدو له أن يصوم بعد زوال الشمس ؟ قال : إذا كان قبل زوال الشمس[4] وعزم على الصوم أجزاه ، وإذا صام بعد ما تزول الشمس لم يجزه ، ولم يكن صائما . قلت: فان كان هذا الصيام قضاء من رمضان أو قضاء من صيام كان عليه ؟ قال :

---

(١) وفي هـ « فان » .

(٢) وفي هـ « و » تصحيف .

(٣) فان لم تفطر حتى حاضت فقد ذكر ابن سماعة عن محمد : ان عليها القضاء أيضا ، وهو الصحيح على ما اشار اليه الحاكم ؛ وفي رواية ابن رستم عن محمد : لا قضاء عليها لأن الحيض صادف الصوم والمنافاة لم تكن بفعلها فلا تكون جانية ملزمة للقضاء؛ وجه الرواية الأخرى ان شروعها قد صح فكان بمنزلة نذرها ولو نذرت ان تصوم هذا اليوم لحاضت فيه كان عليها القضاء كالمتيمم اذا شرع في النفل ثم ابصر الماء فعليه القضاء ـ انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٣ ص ٨٤ .

(٤) من قوله « قال اذا كان . . . » ساقط من هـ .

لا

لا يجزيه لأنه أصبح مفطرا . قلت: فيجزيه أن يتطوع به ولا يجزيه من شيء كان عليه؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت[1]: إن أصبح فى شهر رمضان ينوى الإفطار غير أنه لم يأكل ولم يشرب؟ قال: عليه قضاء ذلك اليوم[2]. قلت: فان نوى الصوم قبل أن ينتصف النهار؟ قال: يجزيه . قلت: لِمَ جعلت عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: أرأيت مريضا لا يستطيع الصيام أصبح ينوى الإفطار وكان على ذلك إلى الليل[3] غير أنه لم يأكل ولم يشرب لأنه لم يشته الطعام ولا الشراب أيكون هذا صائما؟ قلت: لا . قال: فهذا وذاك سواء .

قلت: أرأيت رجلا فى أرض الحرب مرّ به شهر رمضان [4]وهو لا يعلم به ولا ينوى[4] صومه ونوى[5] الفطر فيه غير أنه لا يجد طعاما ولا شرابا أيجزيه هذا من صيام شهر رمضان؟ قال: لا ، وهذا وذاك سواء . قلت: أرأيت هذا الذى أصبح مفطرا إن ظن أن نيته قد أفسدت عليه صومه وأفتى بذلك فأكل قبل أن ينتصف النهار أو شرب أو جامع؟

---

(1) لفظ « أرأيت » ساقط من هـ .

(2) وعلى قول زفر عليه الكفارة سواء اكل قبل الزوال أو بعده وهو صائم وان لم ينو - اهـ ما قاله فى شرح المختصر ج ٣ ص ٨٧ .

(3) من قوله « وكان ... » ساقط من هـ .

(4 - 4) وفى م « وهو لا يعلم انه لا ينوى » تصحيف .

(5) وفى م « ويرى » تصحيف .

قال: عليه القضاء، و لا كفارة عليه. قلت: لِمَ ألقيت عنه الكفارة؟ قال: للشبهة التي دخلت[1].

قلت: أرأيت رجلا جُنّ قبل شهر رمضان فلم يزل مجنونا حتى

(١) قال السرخسي: و هما فصلان أحدهما (اذا اصبح ناويا للصوم ثم نوى الفطر لا يبطل به صومه) عندنا للحديث الذي روينا الفطر مما يدخل و بنيته ما وصل شيء الى باطنه، ثم هذا حديث النفس، و قال النبي صلى الله عليه وسلم: «ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به انفسها ما لم يعملوا أو تكلموا»، و كما ان الخروج من سائر العبادات لا يكون بمجرد النية فكذلك من الصوم، و بالاتفاق اقتران النية بحالة الأداء ليس بشرط فانه لو كان مغمى عليه في بعض اليوم يتأدى صومه ففي هذا الفصل اذا افتى بأن صومه لا يجوز فأفطر لم يكن عليه كفارة، لشبهة اختلاف العلماء لأن على العامي ان يأخذ بقول المفتي، (و ان كان اصبح غير ناو للصوم ثم اكل فعلى قول أبي حنيفة لا كفارة عليه سواء اكل قبل الزوال أو بعده، و على قول أبي يوسف و محمد ان اكل قبل الزوال فعليه الكفارة، و ان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه) لأن قبل الزوال حكم الإمساك موقوف على ان يصير صائما بنيته فصار بأكله جانيا مفوتا للصوم، فأما بعد الزوال امساكه غير موقوف على ان يصير صوما بالنية فلم يكن في اكله جانيا على الصوم، و أبو حنيفة يقول: الكفارة تستدعي كمال الجناية و ذلك بهتك حرمة الصوم و الشهر جميعا، و لم يوجد منه هتك حرمة الصوم لأنه ما كان صائما قبل ان ينوي فتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم و هو غير موجب للكفارة، كما لو تجرد هتك حرمة الصوم عن هتك حرمة الشهر بأن افطر في قضاء رمضان؛ و على قول زفر عليه الكفارة سواء اكل قبل الزوال أو بعده لأن عنده هو صائم و ان لم ينو - انتهى من شرح المختصر ج ٣ ص ٨٧ ملتقطا مع التصرف.

ذهب شهر رمضان كله ثم أفاق هل عليه قضاؤه؟ قال: لا، لأنه كان مجنونا ولم يفق فيه. قلت: فان أغمى عليه فكان كذلك حتى[١] ذهب شهر رمضان؟ قال: عليه قضاؤه. قلت: من أين اختلفا؟ قال: المغمى عليه ليس عندنا بمنزلة المجنون المغلوب، إنما المغمى[٢] عليه بمنزلة المريض فعليه قضاء شهر رمضان؛ قال[٣]: أرأيت إن كان مريضا ليس بمغمى عليه ألم يكن عليه قضاء رمضان إذا لم يصمه؟ قلت: بلى. قال: فهذا وذاك سواء[٤].

قلت: أرأيت المريض يمرض قبل دخول شهر رمضان فلا يزال مريضا حتى ينسلخ شهر رمضان ثم يموت؟ قال: ليس عليه من قضاء

(١) لفظ «حتى» ساقط من هـ.
(٢) وفى هـ «اغمى».
(٣) كذا فى الأصل؛ وفى هـ، م «قلت» تصحيف.
(٤) (المغمى عليه فى جميع الشهر اذا افاق بعد مضيه فعليه القضاء) إلا على قول الحسن البصرى فانه يقول: سبب وجوب الأداء وهو شهود الشهر لم يتحقق فى حقه لزوال عقله بالإغماء، ووجوب القضاء ينبنى عليه؛ ولنا ان الإغماء مرض وهو عذر فى تأخير الصوم إلى زواله لا فى اسقاطه، وهذا لأن الإغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجا؛ ألا ترى انه لا يصير موليا عليه، وان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتلى بالإغماء فى مرضه وكان معصوما عما يزيل العقل، قال الله تعالى «ما انت بنعمت ربك بكاهن ولا مجنون» (فاذا كان مجنونا فى جميع الشهر فلا قضاء عليه) لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» ومن كان مرفوعا عنه القلم لا يتوجه عليه الخطاب بأداء الصوم، والقضاء ينبنى عليه؛ ثم الجنون يزيل عقله فلا يتحقق معه شهود الشهر وهو السبب الموجب للصوم =

شهر رمضان شيء لأنه لم يصح و لم يبرأ حتى مات . قلت : فان صح شهرا فلم يقض شهر رمضان حتى مات ؟ قال : هذا عليه القضاء لأنه مات و عليه قضاء شهر رمضان . قلت : فان صام عنه ابنه أيجزيه ذلك؟ قال : لا. قلت : لم ؟ قال : للأثر الذى جاء عن عبد الله بن عمر[١] و عن إبراهيم النخعي[٢] أنهما قالا : لا يصلي أحد عن أحد و لا يصوم أحد عن أحد .

= بخلاف الإغماء فانه يعجزه عن استعمال عقله و لا يزيله، فلذلك جعل شاهدا للشهر حكما و هو كابن السبيل تلزمه الزكاة لقيام ملكه و ان عجز من اثبات اليد عليه، بخلاف من هلك ماله ـ اه ما قاله السرخسي مع اختصار و تغير راجع ج ٣ ص ٨٧ .

(١) رواه عبد الرزاق فى كتاب الوصايا : أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: لا يصلين احد عن أحد و لا يصومن أحد عن احد. و لكن ان كنت فاعلا تصدقت عنه او اهديت ـ اه من نصب الراية ج ٢ ص ٤٦٣ ؛ (قال) و فى الإمام رواه أبو بكر بن الجهم فى كتابه : أخبرنا أحمد بن الهيثم ثنا سليمان بن حرب ثنا حماد بن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر انه قال: لا يصومن احد عن احد و لا يحجن احد عن احد، و لو كنت أنا لتصدقت و اعتقت و اهديت ـ انتهى. و هو فى الموطأ بلاغ، قال ابو مصعب : أخبرنا مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر قال ـ فذكره ؛ قال مالك : و لم اسمع عن احد من الصحابة و لا من التابعين رضى الله عنهم بالمدينة ان احدا منهم امر احدا يصوم عن احد و لا يصلى عن احد ، و إنما يفعله كل احد لنفسه ، و لا يعمله احد عن احد ـ اه ما فى ج ٢ ص ٤٦٣ من نصب الراية . و فى الباب عن ابن عباس و عائشة أخرج عنهما الطحاوى فى ج ٣ ص ١٤١ من مشكل الآثار بأسانيده فى باب : مشكل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الواجب فيمن مات و عليه صيام هل هو صيام او اطعام .

(٢) اسنده الإمام محمد فى آثاره :أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : =

قلت

قلت: فان أوصى أبوه حين مات [١]أ أن يقضى[١] عنه كيف تأمر أن يصنع؟ قال: يُطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع من حنطة[٢]. قلت: فكم الصاع؟ قال: قفيز بالحجاجي[٣] و هو ربع الهاشمي و هو ثمانية أرطال[٤].

قلت: أرأيت إن صح بعد شهر رمضان عشرة أيام ثم مات

= لا يصلى احد عن احد و لا يصوم أحد عن احد؛ قال محمد: و به نأخذ، و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - راجع ج ١ ص ٤١٨ من جامع المسانيد. وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٧٥: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال: لا يصوم احد عن احد و لا يصلى احد عن احد - اه. و أخرجه في ص ٢٨ أيضا عدد ١٣٦ منه: يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال: لا يصلى احد عن احد و لا يصوم احد عن احد - اه.

(١-١) و في ه «أ يقضى» سقط عنه «أن».

(٢) و إنما يجب عليهم الإطعام من ثلثه إذا أوصى و لا يلزمهم إذا لم يوص عندنا و على قول الشافعي يلزمهم ذلك من جميع ماله أوصى او لم يوص و هو نظير الخلاف في دين الزكاة؛ ثم الإطعام عندنا بقدر نصف صاع لكل مسكين و عنده بقدر المد، و اصل الخلاف في طعام الكفارة و نحن نقيسه على صدقة الفطر بعلة انه اوجب كفاية للسكين في يومه، و على هذا اذا مات و عليه صلوات يطعم عنه لكل صلاة نصف صاع من حنطة، و كان محمد بن مقاتل يقول اولا: يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم، ثم رجع فقال: كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم و هو الصحيح - انتهى ما قاله السرخسي راجع ج ٣ ص ٨٩ من شرحه.

(٣) و في ه «بالحجاج» تصحيف.

(٤) في المختصر و شرحه للسرخسي (و الصاع قفيز بالحجاجي و هو ربع الهاشمي و هو ثمانية ارطال في قول أبي حنيفة و محمد و هو قول أبي يوسف الأول =

ما عليه أ ترى عليه قضاء شهر رمضان ؟ قال : لا ، و إنما عليه قضاء العشرة الأيام التى صح فيها . قلت : فالمريض و المسافر فى ذلك سواء ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يبرأ حتى مات فليس عليه القضاء ؟ قال : نعم ليس عليه فى ذلك قضاء .

٥ قلت : فالمسافر إذا أقام[1] أياما بعد شهر رمضان ثم مات فعليه

= ثم رجع فقال : خمسة ارطال و ثلث رطل) و من اصحابنا من وفق فقال : ثمانية ارطال بالعراقى كل رطل عشرون استارا فذلك مائة و ستون استارا و خمسة ارطال و ثلث رطل بالحجازى كل رطل ثلاثون استارا فذلك مائة و ستون ، و هذا ليس بقوى، فقد نص فى كتاب العشر والخراج عن أبى يوسف انه خمسة ارطال و ثلث بالعراقى ، و هو قول الشافعى ، و إنما رجع أبو يوسف حين حج مع الرشيد فدخل المدينة و سألهم عن صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه سبعون شيخا منهم كل واحد منهم يحمل صاعا تحت ثوبه فقال : ورثت هذا عن أبى عن آبائه إلى رسول الله صلى الله عليه سلم ، فكان كل ذلك خمسة ارطال و ثلث رطل ، ولنا حديث أنس رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد رطلين و يغتسل بالصاع ثمانية ارطال ؛ و توارث أهل المدينة ليس بقوى ، فقد قال مالك فقيههم : صاع أهل المدينة تحرى عبد الملك بن مروان على صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فاذا آل الأمر إلى التحرى فتحرى عمر رضى الله عنه اولى بالمصير إليه ، و القفيز الحجاجى صاع عمر رضى الله عنه حتى كان الحجاج يمن به على أهل العراق و يقول : ألم أخرج لكم صاع عمر رضى الله عنه ؟ قال ابراهيم النخعى : كان صاع عمر حجاجيا ؛ ثم قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صاعان مختلفان ، منها للنفقات ، و منها للصدقات ، فما روى انه كان خمسة ارطال و ثلث محمول على صاع النفقات - انتهى ما قاله ، راجع ج ٣ ص ٩٠ من شرحه .

(١) و فى ه « قام » .

بقدر ما أقام ؟ قال : نعم ، و هو بمنزلة المريض فى ذلك .

قلت : أ رأيت الرجل يدخل شهر رمضان و هو صحيح ثم يجن ثم يفيق قبل رمضان عام مقبل ؟ قال : يصوم هذا الرمضان الذى دخل فيه ، ثم يقضى ما بقى عليه من الأول . قلت : أ رأيت الذى يجن فى شهر رمضان فلا يفيق[1] حتى يمضى هذا الرمضان الذى جن فيه و رمضان آخر ؟ قال : عليه قضاء الأول . قلت : فمن أين اختلفا ؟ قال : أستحسن إذا أوجبت[2] عليه شيئا منه أن يقضى كله ، و هذا[3] و الثانى ليس عليه فيه شىء . قلت : فان مكث عشرين سنة ثم أفاق فى رمضان ؟ قال : عليه أن يصوم ما بقى من هذا الشهر الذى أفاق فيه ، و عليه قضاء [4]ما مضى منه[4] و قضاء الأول الذى كان مفيقا فيه فجن .

قلت : أ رأيت الرجل يسلم فى النصف من شهر رمضان أو بعد ما يمضى منه أيام ؟ قال : يصوم ما بقى منه ، و لا قضاء عليه فيما مضى ؛

محمد عن أبى يوسف عن إسمعيل بن مسلم عن الحسن البصرى أنه قال فى الرجل يسلم فى النصف من شهر رمضان : إنه يصوم بقيته ، و لا قضاء عليه لما مضى منه[5] ؛ و كذلك بلغنا عن إبراهيم النخعى[6] .

قلت : فان أسلم غدوة فى يوم من شهر رمضان قبل أن يطعم ؟

(١) سقط لفظ « يفيق » من ه .
(٢) و فى م « اوجب » .
(٣) قوله « و هذا » ساقط من ز .
(٤-٤) و فى ه « ما فات فيه » .
(٥) مر الحديث و تخريجه قبل ذلك ص ٢٢٩ .
(٦) مر الكلام على أثر ابراهيم ص ٢٣٠ .

قال: يتم صوم ذلك اليوم، و لا قضاء عليه.

قلت: أ رأيت إن أسلم فى بعض النهار أ ترى له أن يأكل بقية يومه و يشرب؟ قال: لا. قلت: فان فعل فعليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت الرجل يفطر فى شهر رمضان متعمدا ثم يمرض فى ذلك اليوم مرضا لا يستطيع معه الصوم؟ قال: عليه قضاء ذلك اليوم، و لا كفارة عليه. قلت: لم؟ قال: للمرض الذى أصابه.

قلت: أ رأيت إن سافر و لم يمرض و لم يكن من نيته السفر؟ قال: عليه القضاء و الكفارة لأن السفر من فعله فلا تبطل به الكفارة.

قلت: أ رأيت الرجل يصبح فى شهر رمضان صائما ثم يسافر و قد عزم على الصوم ثم يفطر فى سفره ذلك هل عليه مع القضاء كفارة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: للشبهة التى دخلت لأنه إنما أفطر و هو مسافر.

قلت: فان كان مسافرا و قد عزم على الإفطار فقدم قبل نصف النهار أو بعده فأكل أو شرب متعمدا لذلك هل عليه كفارة؟ قال: لا، و لكن عليه القضاء.

قلت: فان عزم على الصوم فلما قدم استفتى فأفتى أن صومه لا يجزيه و أنه عاص فلما رأى ذلك أفطر؟ قال: عليه القضاء، و لا كفارة عليه. قلت: لم؟ قال: للشبهة التى دخلت.

قلت: فان كان صام فى السفر أ يجزيه؟ قال: نعم، و هو أفضل من أن يفطر، و إنما[1] الإفطار رخصة.

(١) و فى م «اما».

قلت

قلت : أرأيت رجلا أكل ناسيا فى رمضان ثم أكل بعد ذلك متعمدا وظن أن ذلك قد[1] أفسد عليه صومه؟ قال : عليه القضاء ، وليست عليه الكفارة .

قلت : أفتكره للرجل أن يقضى شهر رمضان فى أيام العشر ؟ قال : لا[2] .

قلت : أرأيت الغلام يحتلم فى النصف من شهر رمضان ثم يفطر بعد ذلك متعمدا ؟ قال : عليه القضاء والكفارة فيما أفطر بعد احتلامه فى غير اليوم الذى احتلم فيه . قلت : وكذلك الجارية إذا أفطرت بعد ما حاضت ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الصائم أتكره له أن يُقبّل وهو صائم ؟ قال : إن كان يملك نفسه فلا بأس بذلك ؛ قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقبّل وهو صائم ؛ قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة[3] .

---

(١) لفظ « قد » ساقط من ز .

(٢) يريد به تسعة أيام من أول ذى الحجة ، وهو قول عمر رضى الله عنه ، وكان على رضى الله عنه يقول : لا يجوز ، لحديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قضاء رمضان فى أيام العشر ، ونحن أخذنا بقول عمر رضى الله عنه لأن الصوم فى هذه الأيام مندوب إليه ، وهو قياس صوم عاشوراء وصوم شعبان ، وقضاء رمضان فى هذه الأوقات يجوز ؛ وقال صلى الله عليه وسلم « افضل الصيام بعد رمضان عشر ذى الحجة » وتأويل النهى فى حق من يعتاد صوم هذه الأيام تطوعا انه لا ينبغى له ان يترك عادته ، ويؤدى ما عليه من القضاء فى هذه الأيام - انتهى ما قاله السرخسى فى شرحه ج ٣ ص ٩٦ .

(٣) رواه عنه فى آثاره بسنده ص ٥٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم =

= أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم؛ أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا زياد بن علاقة عن عمرو بن ميمون عن عائشة : ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم؛ أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا رجل عن عامر الشعبي عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصيب من وجهها وهو صائم. قال محمد: لا نرى بذلك بأسا ان ملك الرجل نفسه عن غير ذلك - أي الإنزال؛ وهو قول أبي حنيفة. وأخرج في موطئه عن مالك : حدثنا زيد ابن اسلم عن عطاء بن يسار ان رجلا قبل امرأته وهو صائم فوجد من ذلك وجدا شديدا فأرسل امرأته تسأل له عن ذلك فدخلت على ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرتها ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم فرجعت اليه فأخبرته بذلك فزاده ذلك شرا فقال: انا لسنا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل الله لرسوله ما شاء، فرجعت المرأة الى ام سلمة فوجدت عندها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله : ما بال هذه المرأة؟ فأخبرته ام سلمة فقال: ألا اخبرتها اني افعل ذلك؟ قالت: قد اخبرتها؛ فذهبت الى زوجها فأخبرته فزاده ذلك شرا وقال: انه لسنا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل الله لرسوله ما شاء؛ فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: والله اني لأتقاكم لله واعلمكم بحدوده! أخبرنا مالك اخبرنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله ان عائشة ابنة طلحة أخبرته انها كانت عند عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هناك وهو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر فقالت له عائشة :ما يمنعك ان تدنو الى أهلك تقبلها وتلاعبها؟ قال: اقبلها وانا صائم، قالت: نعم؛ قال محمد: لا بأس بالقبلة للصائم اذا ملك نفسه عن الجماع. فان خاف ان لا يملك نفسه فالكف افضل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعامة قبلنا - اه ص ١٨٠. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٧ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن زياد بن علاقة عن عمرو بن ميمون عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم؛ قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن =

قلت : أرأيت الرجل يتمضمض فى شهر رمضان فيسبقه الماء [1]فيدخل حلقه[1] و هو ناس لصومه ؟ قال : يمضي فى صومه ذلك و لا يفطر، و لا قضاء عليه . قلت : فان كان ذاكرا لصومه ؟ قال : عليه القضاء، و لا كفارة عليه ؛ قال : أخبرنا محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[2] . قلت : فلمَ ألقيت عنه الكفارة؟ قال : لأنه لم يدخله[3]

= أبى حنيفة عن الهيثم عن عامر عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يصيب من وجهها و هو صائم . و أخرج الحديث الأول الحارثى و ابن المظفر و ابن خسرو و الإمام محمد فى مسنده، و اخرج الثانى الحارثى و طلحة بن محمد و ابن المظفر و ابن خسرو و الإمام محمد فى مسنده - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩١ - ٤٩٣ ؛ و أخرجه الحافظ أبو نعيم فى مسنده من طريق الإمام زفر و الحمانى و الإمام محمد والقاسم بن زكريا ؛ و أخرجه الطبرانى فى معجمه الصغير من طريق الإمام زفر عنه بسنده المار ثم قال : لم يروه عن الهيثم الا أبو حنيفة - اه ص ٣٣ . قلت : حديث القبلة معروف مخرج فى الصحاح و السنن .

(١-١) كذا فى ه، و فى بقية الأصول « فيدخل الماء حلقه »

(٢) أخرجه الإمام محمد فى ص ٥٢ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى الرجل يمضمض و يستنشق و هو صائم فيسبقه الماء فيدخل حلقه قال : يتم صومه ثم يقضى يوما مكانه ؛ قال محمد : و به نأخذ ان كان ذاكرا لصومه، فاذا كان ناسيا لصومه فلا قضاء عليه ، و هو قول أبى حنيفة - اه . و أخرجه الإمام ابو يوسف فى ص ١٨٠ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : اذا تمضمض الصائم و دخل حلقه من ذلك الماء و هو ذاكر لصومه اتم صومه و عليه يوم مكانه ، و ان دخل الماء حلقه و هو ناس لصومه اتم صومه و ليس عليه قضاء - اه .

(٣) و فى ه « لم يدخل » .

جوفه على وجه الإفطار فلذلك ألقيت عنه الكفارة .

قلت : أرأيت الصائم يذوق الشيء بلسانه و لا يدخاه حلقه ؟ قال : لا يفطره ذلك ، و صومه تام . قلت : أ فتكره له أن يعرض[1] نفسه لشيء من هذا ؟ قال : نعم[2] .

قلت : أرأيت الصائم ينظر إلى امرأة حتى يمنى أ ترى عليه القضاء ؟ قال : لا ، لأنه لم يصنع شيئا . قلت : فان لمس أو قبل حتى يمنى ؟ قال : يتم صومه ذلك اليوم ، و عليه القضاء ، و ليست عليه كفارة ، و لا يكون على المرأة قضاء إلا أن يكون منها مثل ما كان من الرجل . قلت : فان لمس حتى يمذى ؟ قال : لا قضاء عليه و لا كفارة لأن المذى ليس بشيء .

قلت : أرأيت الصائم[3] يحتجم ؟ قال : نعم ، لا يضره[4] ذلك . قلت : أ فتكره[5] له أن يحتجم ؟ قال : إن خاف أن يضعفه فأحب إلي أن لا يفعل ؛ قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه نهى أن يحتجم الصائم ، ثم إنه رخص فيه بعد ذلك و احتجم و هو صائم محرم[6] .

(١) و في ه « يعوض » تصحيف .

(٢) (و يكره له ان يعرض نفسه لشيء من هذا) لأنه لا يأمن ان يدخل حلقه بعد ما ادخله فمه فيحوم حول الحمى ؛ قال صلى الله عليه و سلم : فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه - اه ماقاله السرخسي في ج ٣ ص ٩٣ من شرح المختصر .

(٣) لفظ « الصائم » ساقط من ه .

(٤) و في ه « و لا يضره » .

(٥) و في م « أ فيكره » .

(٦) مر الحديث في ابتداء كتاب الصوم ، و مر تخريجه في ص ١٩٣ فراجعه .

قلت : أ رأيت الصائم يدخل الذباب جوفه أو الشيء من الطعام يكون بين أسنانه فيدخل جوفه هل يفطره ذلك و قد دخل جوفه و هو ذاكر لصومه و هو كاره؟ قال: لا يفطره ذلك و هو على صومه[1]، لأنه ليس بطعام، و لأنه مغلوب[2] .

(١) و هذا استحسان ، و كان ينبغي في القياس ان يفسد صومه لأنه ليس فيه أكثر من انه غير مغذو (و) انه لا صنع له فيه فكان نظير التراب يهال في حلقه، و في الاستحسان لا يضره هذا لأنه لا يستطاع الامتناع منه فان الصائم لا يجد بدا من ان يفتح فمه فيتحدث مع الناس ، و ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ، و لأنه مما لا يتغذى به فلا ينعدم به معنى الإمساك ، و هو نظير الدخان و الغبار يدخل حلقه ، قال أبو يوسف : و قد يدخل في هذا الاستحسان بصفة القياس فانه لو كان الذباب في حلقه ثم طار لم يضره ، و لو كان هذا مفسدا للصوم لكان بوصوله إلى باطنه يفسد صومه و ان خرج بعد ذلك ، و ان نزل في حلقه ثلج أو مطر فقد اختلف مشايخنا فيه و الصحيح انه يفطره لأن هذا مما يستطاع الامتناع منه بان يكون تحت السقف و لأن هذا ما يتغذى به - انتهى ما قاله السرخسي في شرحه ج ٣ ص ٩٣ .

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي: قال (و ان كان بين اسنانه شيء فدخل جوفه لم يفطر) لأن هذا لا يستطاع منه ، فان تسحر بالسويق فلا بد من ان يبقى بين اسنانه شيء فاذا اصبح يدخل في حلقه مع ريقه ، ثم ما يبقى بين الأسنان تبع لريقه فكما انه اذا ابتلع ريقه لم يضره فكذلك ما هو تبع ، و هذا اذا كان صغيرا يبقى بين الأسنان عادة ، و هو بخلاف ما اذا دخل ذلك القدر في فمه لأن ذلك مما يستطاع الامتناع منه ، فان كان بحيث لا يبقى بين الأسنان عادة =

قلت: أرأيت الرجل يجعل على نفسه أن يصوم شهرا أيصومه متتابعا أو متفرقا؟ قال: إن كان نوى شهرا بغير عينه فرق ذلك إن شاء.

قلت: أرأيت إن قال «لله عليّ أن أصوم شعبان» فلم يفعل أترى عليه قضاءه؟ قال: نعم. قلت: فهل ترى عليه كفارة يمين؟ قال: إن كان أراد يمينا فعليه كفارة يمين مع القضاء، ويقضيه متفرقا إن شاء، وإن[1] كان لم يرد يمينا فليس عليه كفارة.

قلت: أرأيت إن قال «لله عليّ أن أصوم شعبان» فأفطر يوما أيقضى شعبان كله لأنه لم يتابع بين صومه؟ قال: لا، ولكنه يقضي يوما مكان يومه، لأنه لا يستطيع أن يصوم شعبان بعد ما قد مضى. قلت: فعليه القضاء لذلك اليوم وكفارة يمين إن كان أراد يمينا؟ قال: نعم. قلت: فان كان قال[2] «لله عليّ أن أصوم شهرا متتابعا» بغير عينه فأفطر يوما منه؟ قال: عليه أن يستقبل صوم الشهر من أوله إذا لم يكن

= يفسد صومه لأن هذا لا تكثر فيه البلوى والتحرز عنه ممكن، وقدروا ذلك بالحمصة فان كان دونها لم يفسد به الصوم، وقدر الحمصة اذا ادخله فى حلقه فسد صومه وعليه القضاء، ولا كفارة لأنه ليس فيه أكثر من انه طعام متغير فهو كالمفطر باللحم المنتن؛ ولأبي يوسف ان هذا من جنس ما لا يتغذى به والطباع تعافه فهو نظير التراب؛ ثم للفم حكم الباطن من وجه وحكم الظاهر من وجه، والكفارة تسقط بالشبهة فلهذا اسقطنا عنه الكفارة - اه ج ٣ ص ٩٣.

(١) وفى م «فان».

(٢) سقط لفظ «قال» من هـ.

نوى شهرا بعينه، لأنه جعل لله عليه صوم شهر متتابعا ولم ينو شهرا بعينه، فاذا أفطر يوما ولم يتابع استقبل الصوم، وإن[1] نوى شهرا بعينه فجعل لله عليه[2] أن يصومه متتابعا فأفطر فيه يوما صام يوما مكان يومه، وعليه أن يكفر يمينه إن كان أراد اليمين أو نواها، وإن لم يكن أراد اليمين فلا كفارة عليه وعليه أن يقضى ما أفطر.

قلت: أرأيت الرجل يجعل لله عليه أن يصوم سنة بعينها وهو يفطر يوم النحر ويوم الفطر وأيام التشريق فصام السنة إلا هذه الأيام لأنها ليست بأيام صوم؟ قال: عليه قضاء هذه الأيام وكفارة يمين إن كان أراد اليمين.

قلت: أرأيت المرأة إذا جعلت لله عليها صوم تلك السنة [3]وهى ممن تحيض[3] أتقضى مكان أيام حيضها التى حاضت فيها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يجعل لله عليه أن يصوم كل خميس يأتى عليه فيفطر خميسا واحدا؟ قال: عليه قضاؤه وكفارة يمين إن كان أراد يمينا. قلت: فان أفطر خميسا آخر هل عليه فى هذه اليمين الأخرى حنث[4]؟ قال: لا، لأنه قد حنث فيها مرة وكفر فيها يمينه فلا يحنث فيها ثانية.

(١) و فى م «فان».
(٢) لفظ «عليه» ساقط من ه.
(٣-٣) و فى م «وهى تحيض».
(٤) و فى ه «حيث» تصحيف.

قلت: أرأيت الرجل يجعل لله عليه إن قدم فلان أن يصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه أبدا فقدم فلان ليلا ؟ قال: ليس عليه شىء لأن فلانا لم يقدم نهارا كما قال. قلت: فان قدم فلان فى يوم قد أكل فيه الرجل؟ قال: عليه أن يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل كما جعل لله على نفسه، وأما اليوم الذى أكل فيه فليس عليه شىء لأنه أفطر قبل قدوم فلان. قلت: وكذلك لو قدم فلان بعد الظهر ولم يطعم الرجل شيئا فى ذلك اليوم وهو ينوى الإفطار؟ قال: نعم. قلت: فلو قدم فلان قبل أن ينتصف النهار ولم يأكل الرجل شيئا وهو ينوى الإفطار؟ قال: أما هذا فيصوم هذا اليوم، ويصومه فيما يستقبل أبدا.

قلت: أرأيت الرجل يقول «لله على أن أصوم غدا» فيكون غدا الأضحى فلم يصمه أيكون عليه قضاؤ ذلك اليوم؟ قال: نعم، وعليه كفارة يمين إن كان أراد يمينا. قلت: لِمَ أوجبت عليه قضاءه؟ قال: لأن هذا يوم جعله لله عليه.

قلت: أرأيت الرجل يصبح صائما يوم النحر متعمدا لذلك؟ قال: ليس عليه قضاؤه[1] إن أفطره. و[2] قال أبو يوسف: عليه القضاء؛ وهو مثل قوله «لله على». وقال[3] أبو حنيفة: هو مختلف - وهذا فى

---

(١) وفى هـ «قضاء».

(٢) الواو ساقط من الأصول ولا بد منه فزيد من الجامع الصغير - راجع ص ٢٩ منه.

(٣) كذا فى الأصول، والصواب «قول أبى حنيفة» مبتدأ وقوله «هو مختلف» خبره.

الجامع الصغير و[١] الكتاب الذى يسمى « الهارونى[٢] » .

قلت : أرأيت المرأة تقول « لله علىّ أن أصوم يوم حيضى » أتجعل[٣] عليها [٤]مكانه يوما[٤] ؟ قال : لا ، و لا يكون عليها شىء ، و هذا مثل الرجل يصبح فى يوم قد أكل فيه ثم قال « لله على أن أصوم هذا اليوم » فليس عليه قضاؤه ، و هذا [٥]مثل امرأة حائض قالت « لله على أن أصوم هذا اليوم » و هى حائض و ليس عليها قضاؤه ، و هذا[٥] و ذاك سواء فى القياس .

قلت : أرأيت الصائم يكتحل بالإثمد و الذرور[٦] و الصبر و غيره ؟

---

(١) الواو ساقط من الأصول ، و الصواب اثباته .

(٢) كذا فى الأصول ، والصواب « الهارونيات » أى المسائل التى املاها الإمام محمد على تلميذه الهارونى فسميت « الهارونيات » . قلت : مسألة الجامع الصغير و الهارونيات ليست من كتاب الأصل و انما زادها بعض الفقهاء من رواة كتاب الأصل و لهذا لم يذكره فى المختصر ، وكان ينبغى للسرخسى ان ينبه على هذا و لم يفعل .

(٣) و فى ه « أيجعل » و لم ينقط اللفظ فى م .

(٤ - ٤) و فى ه « يوما مكانه » .

(٥ - ٥) من قوله « مثل امرأة . . . » ساقط من ه .

(٦) و فى ه « الزرود » تصحيف ، و فى مجمع بحار الأنوار « و فيه : تكتحل المحدة بالذرور ، هو بالفتح ما يذر فى العين من الدواء اليابس ، من : ذروت عينه ، إذا داويتها به - اه ج ١ ص ٤٣٦ . قلت : و أخرج ابن أبى شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن أبى سفيان عن الحسن انه كان لا يرى بأسا ان يذر الصائم عينيه بالذرور ؛ و روى عن يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن قال : لا بأس بالذرور للصائم - اه ص ١١٨٨ (فى الذرور للصائم) .

قال: نعم، لا يضره ذلك شيئا. قلت: فان وجد طعمه فى حلقه؟ قال: و إن وجد طعمه فى حلقه، فانما طعمه مثل الدواء يذوقه فيدخل جوفه طعمه، و مثل الدهن يدهن به شاربه، و مثل الدخان و مثل الغبار يدخل طعمه فى حلقه.

و لو طعن الصائم برمح حتى يصل الرمح إلى جوفه لم يكن عليه القضاء و لا الكفارة.

و إذا أكره الصائم حتى صب الماء فى حلقه و الشراب فعليه القضاء، و لا كفارة عليه.

[1]و إذا كانت بالرجل جراحة جائفة فداواها بزيت أو بسمن فخلص ذلك إلى جوفه فعليه القضاء، و لا كفارة عليه[1].

و لو داواها بدواء يابس لم يكن عليه القضاء فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا قضاء عليه و لا كفارة فى الدواء الرطب و اليابس جميعا.

فاذا صب فى جوف النائم ماء أو شراب و هو صائم فعليه القضاء، و لا كفارة عليه، و كذلك المرأة بمنزلة الرجل فى ذلك.

قلت: أرأيت الرجل يستاك بالسواك الرطب أو يبله بالماء و هو صائم؟ قال: لا بأس بذلك أن يستاك أول النهار أو آخره؛ قال: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كان يستاك و هو صائم[2].

(١ - ١) من قوله «و اذا كانت بالرجل ...» ساقط من هـ.

(٢) اسنده أبو داود و الترمذى عن عاصم بن عبيدالله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة=

قلت : أرأيت المرأة الحامل و المرضع التى تخاف على الصبى أو[1] الحامل تخاف على نفسها ؟ قال : يفطران و يقضيان يوما مكان كل يوم ، و لا كفارة عليهما. قلت: فالشيخ الكبير الذى لا يطيق الصوم؟ قال: يفطر و يطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة ، و لا شىء عليه غير ذلك.

قلت : أرأيت الصائم يأكل الطين أو[1] الجص[2] أو دخل جوفه حصاة ؟ قال : ليس عليه شىء ، و صومه تام ، و لا يفطره ذلك إذا كان ناسيا ، و إن كان ذاكرا فعليه القضاء ، و لا كفارة عليه لأنه ليس بطعام .

قلت : فالصائم يمضغ العلك[3]؟ قال : أكره له ذلك ، و لا يفطره . قلت : فالمرأة تمضغ لصبيها خبزا أو طعاما ؟ قال : إن لم تجد من ذلك بدا فلا بأس به ؛

= عن ابيه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يستاك و هو صائم ما لا اعد و لا احصى ، قال الترمذى: حديث حسن ؛ و رواه أحمد و إسحاق بن راهويه و أبو يعلى الموصلى و البزار فى مسانيدهم و الطبرانى فى معجمه و الدارقطنى فى سننه - راجع ج ٢ ص ٤٥٩ من نصب الراية . قلت : و رواه ابن أبى شيبة .

(١) و فى ه « و » .

(٢) قلت : قال السرخسى: و مراده طين الأرض، فأما اذا أكل الطين الأرمنى تلزمه الكفارة - رواه ابن رستم عن محمد ؛ لأن هذا مما يتداوى به فانه و الفاريقون سواء ، قال ابن رستم : قلت لمحمد : فان أكل من هذا الطين الذى يقلى و يؤكل ؟ قال : لا أدرى ما هذا ، و الصحيح انه تلزمه الكفارة لأنه يؤكل تفكها و يؤكل على سبيل التداوى فقد ينفع المرطوب - اه ما قاله فى ج ٣ ص ١٠٠ من شرح المختصر .

(٣) لفظ « العلك » ساقط من ه .

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم بذلك[١] .

بـاب صدقة الفطر

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهرى عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير العدوى[٢] قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه و سلم و قال : أدوا عن كل حرّ و عبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير[٣] .

محمد بن الحسن عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر عن[٤] رسول الله

(١) قلت : رواه ابن أبي شيبة فى مصنفه ص ١١٨٨ عن ابن فضيل عن مغيرة عن إبراهيم قال : لا بأس ان تمضغ المرأة لصبيها و هى صائمة ما لم يدخل حلقها ؛ و روى عن وكيع عن شريك عن سليمان عن عكرمة قال : لأبأس ان تمضغ المرأة لصبيها وهي صائمة - اه (فى الصائمة تمضغ لصبيها). قلت : و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لا بأس بأن تمضغ المرأة لصبيها طعاما اذا لم تجد منه بدا) فأما اذا كانت تجد فى ذلك بدا يكره لها ذلك لأنها لا تأمن ان يدخل شيء منه حلقها فكانت معرضة صومها للفساد و ذلك مكروه عند عدم الحاجة ، قال صلى الله عليه و سلم : من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه ؛ و الله تعالى اعلم بالصواب - اه ج ٣ ص ١٠٠ .

(٢) كذا فى الأصول ، سقط قوله « عن ابيه » منها لأن الحديث يرويه ثعلبة ابن صعير او أبي صعير يروى عنه ابنه عبد الله .

(٣) و الحديث هذا ذكر طرقه و اختلاف الفاظ متنه الزيلعى فى ج ٢ ص ٤٠٦ من نصب الراية ، راجعه ان شئت ان تقف على تفصيل تخريجه و مخرجيه .

(٤) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « ان » مكان « عن » .

صلى الله

صلى الله عليه و سلم أنه كان يأمرهم أن يؤدوا صدقة الفطر قبل أن يخرجوا إلى المصلى[1] و قال: أغنوهم عن المسألة فى مثل هذا اليوم[1].

---

(١) قال الزيلعى فى ج ٢ ص ٤٣١ من نصب الراية: رواه الحاكم فى علوم الحديث قال: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن الجهم السمهرى ثنا نصر بن حماد ثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال: امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر عن كل صغير و كبير حر اوعبد صاعا من تمر او صاعا من زبيب او صاعا من شعير او صاعا من قمح، وكان يأمرنا ان نخرجها قبل الصلاة، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى و يقول: اغنوهم عن الطواف فى هذا اليوم؛ و أخرجه الدار قطنى عن أبى معشر عن نافع عن ابن عمر قال: فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم زكاة الفطر و قال: اغنوهم فى هذا اليوم؛ و رواه ابن عدى فى الكامل و اعله بأبى معشر نجيح - الخ. قلت: و أخرج البخارى فى باب الصدقة قبل العيد من صحيحه ص ٢٠٤: حدثنا آدم قال حدثنا حفص بن ميسرة قال حدثنى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: ان النبى صلى الله عليه و سلم امر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة - اه. و أخرجه مسلم عن يحيى بن يحيى عن أبى خيثمة عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، وعن محمد بن رافع عن ابن أبى فديك عن الضحاك عن نافع عن ابن عمر نحوه - راجع ج ١ ص ٣١٨ منه. و فى الباب عن ابن عباس و أبى سعيد ايضا - راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٣٢. قلت: و أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن عيينة عن وكيع عن ابن أبى ذئب عن الزهرى قال: امر رسول الله صلى الله عليه و سلم باخراج زكاة الفطر قبل الصلاة؛ حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن نافع عن ابن عمر انه كان يخرجها قبل الصلاة؛ و روى عن ابن نمير عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، و عن الحجاج عن نافع عن ابن عمر مثله؛ و عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عطاء عن ابن =

قلت: أرأيت المملوك من يؤدى عنه صدقة الفطر؟ قال: مولاه. قلت: فهل يسعه أن لا يؤدى عنه صدقة الفطر؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يكون[١] له المملوكون أيؤدى عن كل إنسان منهم نصف صاع من حنطة؟ قال: نعم. [٢]قلت: وإن كانوا صغارا أو كبارا؟ قال: نعم.

قلت: فهل يؤدى الرجل عن أم ولده صدقة الفطر؟ قال: نعم[٢]، وكذلك المدبر. قلت[٣]: فهل عليه أن يؤدى عن مكاتبه صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: فهل يؤدى المكاتب عن نفسه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت [٤]عبدا قد أعتق[٤] نصفه وهو يسعى فى نصف قيمته هل يجب على مولاه أن يؤدى عنه صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: فهل يجب على العبد أن يؤدى عن نفسه؟ قال: لا، فى قول أبي حنيفة وهو عنده بمنزلة المكاتب، وقال أبو يوسف ومحمد: على العبد أن يؤدى عن نفسه، وهو بمنزلة الحر، إذا أعتق بعضه فقد عتق كله.

= عباس قال: من السنة ان تخرج صدقة الفطر قبل الصلاة؛ وعن ابى الأحوص عن مغيرة عن أبي معشر عن ابراهيم انه كان يحب ان يخرج زكاة الفطر قبل ان يخرج الى الجبانة - اهـ ج ٢ ص ٣٨.

(١) وفى هـ «يكونون».

(٢ - ٢) من قوله «قلت وان كانوا...» السؤالان والجوابان ساقطان من ع.

(٣) وفى هـ، م «قال» مكان «قلت» تصحيف والصواب ما فى ع، ز.

(٤ - ٤) وفى هـ «عبدا اعتق».

قلت: أفرأيت الرجل يكون له المملوكون[1] يهود أو نصارى أو مجوس أو إماء هل يجب عليه فيهم صدقة الفطر؟ قال: نعم. قلت: لم[2] وهم كفار؟ قال[3]: لأن ذلك إنما يجب على المولى أن يؤدى عنهم وليس عليهم شيء؛

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن عبيدة عن إبراهيم أنه قال: إذا كان للرجل عبد نصراني انه[4] يؤدى عنه صدقة الفطر[5].

قلت: أرأيت الرجل يكون له العبد وهو مجنون مغلوب لا يفيق ولا يعقل أيجب على مولاه فيه صدقة الفطر؟ قال: نعم، وكذلك الأمة.

قلت: أرأيت الرجل يدخل أرض الحرب فيشترى رقيقا من من رقيقهم فيخرجهم إلى دار الإسلام هل يجب عليه[6] فيهم صدقة الفطر وهم كفار؟ قال: نعم. قلت: فأولادهم بمنزلتهم؟ قال: نعم[7].

قلت: فالرجل تكون له أم ولد نصرانية أو يهودية أو مدبرة

---

(١) وفى ه «المملوك» وفى م «المملوكين».

(٢) وفى ه «ولم».

(٣) لفظ «قال» ساقط من ع، ولا بد منه.

(٤) وفى ه «ان».

(٥) أخرج ابن أبي شيبة فى مصنفه عن اسمعيل بن عياش عن عمرو بن مهاجر عن عمر بن عبد العزيز قال سمعته يقول: يؤدى الرجل المسلم عن مملوكه النصرانى صدقة الفطر؛ وقال: حدثنا ابن عياش عن عبيدة عن إبراهيم قال مثل قول عمر ابن عبد العزيز ـ اه ج ٢ ص ٣٨.

(٦) وفى ه «عليهم» تصحيف.

(٧) من قوله «قلت فأولادهم...» السؤال والجواب ساقط من م.

يهودية أو نصرانية هل يجب عليه فيهم صدقة الفطر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا له أولاد كبار رجال هل يجب عليه فيهم صدقة؟ قال: لا، ولكن يجب عليهم أن يؤدوا عن أنفسهم. قلت: فان كان ولده محتاجا وهو فى عياله هل يجب عليه أن يؤدى عنه؟ قال: لا [1]. قلت: فان كان ولده صغيرا هل يجب عليه أن يؤدى عنه؟ قال: نعم [2]. قلت: أرأيت [3] إن كان لولده الصغير مال فأدى أبوه عنه من ذلك المال أيضمن له شيئا؟ قال: لا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: لا يؤدى عنه من ماله شيئا، فان أدى فهو ضامن، وإنما عليه أن يؤدى عنه من مال الأب.

قلت: أفتكره [4] أن يؤدى الرجل صدقة الفطر عن ولده من مال ولده وهو صغير فى عياله ولا يؤدى من ماله؟ قال: لا أكره له ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف. قلت: فان لم يكن للابن مال

---

(١) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٣ ص ١٠٥: (وليس على الرجل ان يؤدى عن اولاده الكبار) وقال الشافعى: إن كانوا زمنى معسرين فعليه الأداء عنهم، وان كانوا اصحاء معسرين فى عياله فله فيه وجهان؛ واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم «ادوا عمن تمونون» هو يمون ولده الزمن والمعسر، واصحابنا قالوا بأن السبب رأس يمونه بولايته عليه ليكون فى معنى رأسه ولا ولاية له على اولاده الزمنى اذا كانوا كبارا، وبدون تقرر السبب لا يثبت الوجوب - اه.

(٢) من قوله «قلت فان ....» ساقط من م.

(٣) لفظ «أرأيت» ساقط من ه.

(٤) وفى م «أفيكره».

أيؤدى

أ يؤدى الأب عنه من ماله ؟ قال : نعم .

قلت : فهل يجب على الرجل أن يؤدى عن امرأته[1] و أخيه و[2] أخته أو عن ابنة ابنه أو ابن عمه أو ابن عمته أو عن خاله أو عن خالته أو عن ذى رحم محرم منه و هم صغار أو كبار فى عياله ؟ قال : لا . قلت : و كذلك لا يؤدى عن أبويه و جده و جدته ؟ قال : نعم[3] .

قلت : أ رأيت الرجل يكون محتاجا تحل له الصدقة هل يجب عليه صدقة الفطر و على عياله ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له الولد الصغير و لولده مملوك أيجب على أبيه أن يؤدى عن مماليك ابنه[4] ؟ قال : لا . قلت : فيعطى عن ولده و لا يعطى عن رقيق ولده ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت[5] إن كان لابنه[6] مال أ له أن يؤدى عنه و عن

---

(١) قال السرخسي : فان أدى الزوج عن زوجته بأمرها جاز ، و ان أدى عنها بغير أمرها لم يجز فى القياس ، كما لو ادى عن اجنبي ، و يجوز استحسانا فى رواية عن أبي يوسف لأن العادة ان الزوج هو الذى يؤدى فكان الأمر منها ثابتا باعتبار العادة فيكون كالثابت بالنص - اه ج ٣ ص ١٠٥ .

(٢) و فى م « أو » مكان « و » .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسي : (و ليس على الرجل ان يؤدى عن أبويه ولا عن احد من قرابته وان كانوا فى عياله) لأنه لا ولاية له عليهم ولأنه متبرع فى الإنفاق عليهم فهو كمن تبرع بالإنفاق على الغير فلا يجب عليه الصدقة عنهم باعتباره - اه ج ٣ ص ١٠٥ .

(٤) و فى ه « أبيه » تصحيف .

(٥) لفظ « أ رأيت » ساقط من ه .

(٦) و فى ه « لأبيه » تصحيف .

ولده و عن رقيق ولده من مال ابنه[1]؟ قال: نعم، فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف. قلت: فان كان له أخ صغير فى عياله و له مال [2]أيجب أن يؤدى عنه[2] صدقة الفطر؟ قال: لا[3].

قلت: أرأيت الوصى هل يجب عليه أن يؤدى عن اليتيم صدقة الفطر من مال اليتيم؟ قال: نعم.

قلت: فهل يعطى عن مملوكه صدقة الفطر؟ قال: نعم فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و قال محمد: لا يؤدى عنهم[4] شيئا.

قلت: أرأيت رجلين بينهما عبيد و إماء هل يجب عليهما فيهم صدقة الفطر قال: لا، لأنه ليس لواحد منهما عبد تام فلا يجب على الرجل فى نصف عبد صدقة الفطر[5].

قلت: أرأيت صدقة الفطر دفعها قبل الصلاة أحب إليك أم بعدها؟ قال: أن يدفعها قبل الصلاة أحب إلىّ.

قلت: أرأيت الرجل أيستحب له أن يأكل شيئا قبل الخروج إلى المصلى يوم الفطر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يجب عليه صدقة الفطر و هو من أهل

---

(١) و فى ه «أبيه» تصحيف.

(٢-٢) و فى ع «أيجب عنه أن يؤدى».

(٣) و فى م «لا يجب».

(٤) و فى ه «عنه» و الصواب «عنهم» بالجمع أى عنه و عن مماليكه.

(٥) من قوله «قال ...» ساقط من ه.

خراسان وهو بالكوفة يبعث بها إلى خراسان هل يجزى عنه؟ قال: نعم، وقد أساء حيث بعث بها إلى خراسان وهو مقيم بالكوفة وإنما ينبغى له أن يدفعها حيث تجب[1] عليه. قلت: فان ضاعت [2]حيث بعث[2] بها ولم تصل إلى من بعث بها إليه هل يجزيه ذلك؟ قال: لا، وعليه صدقة الفطر ثانية يؤديها حيث وجبت عليه[3] لأنها بمنزلة الدين، وكل رقيق للتجارة فليس عليه صدقة الفطر، وإنما صدقة الفطر على ما كان لغير التجارة منهم وفيما كان للغلة والخدمة.

قلت: أرأيت الرجل يجب عليه صدقة فى نفسه وعياله فيعطيها مسكينا واحدا أيجزيه[4] ذلك؟ قال: نعم، لأن هذا بمنزلة الزكاة أعطى مثل قيمته من الزكاة مسكينا واحدا أجزاه ذلك[5].

قلت: أرأيت الرجل يكون عنده ولد ابنه[6] وهو صغير فى عياله وأبوهم حى أو ميت هل على جده أن يؤدى عنهم صدقة الفطر؟ قال: لا[7].

---

(١) كذا فى هـ، وفى ع «يجب».

(٢-٢) كذا فى ز؛ وفى ع «حيث يبعث» وفى هـ، م «حين بعث».

(٣) سقط لفظ «عليه» من م.

(٤) وفى ز «اجزاه».

(٥) من قوله «قال نعم ...» ساقط من ز.

(٦) وفى هـ «ابنة» والصواب «ابنه» كما هو فى بقية الأصول.

(٧) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (ولا يؤدى الجد عن نوافله الصغار =

قلت : أرأيت المرأة لها زوج و ولد و زوجها محتاج و هي تعول زوجها و ولدها هل عليها أن تعطى عنهم صدقة الفطر؟ قال: لا .

قلت : أرأيت الرجل يموت مماليكه[1] يوم الفطر أيؤدى عنهم صدقة الفطر؟ قال: نعم، إذا انشق الفجر يوم الفطر فانه يؤدى عنهم
٥ ماتوا أو عاشوا سواء في القياس، و به نأخذ[2] .

= و ان كانوا في عياله) و روى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه الأداء عنهم بعد موت الأب ؛ و هذه أربع مسائل يخالف الجد فيها الأب في ظاهر الرواية ولا يخالف في رواية الحسن ، أحدها : وجوب صدقة الفطر ، و الثاني : التبعية في الإسلام، و الثالث : جر الولاء ، و الرابع : الوصية لقرابة فلان ؛ وجه رواية الحسن ولاية الجد عند عدم الأب ولاية متكاملة و هو يمونهم فيتقرر السبب في حقه ؛ و وجه ظاهر الرواية ان ولاية الجد منتقلة من الأب إليه فهو نظير ولاية الوصي ، و هذا لأن السبب إنما يتقرر إذا كان رأسه في معنى رأس نفسه باعتبار الولاية و ذلك لا يتقرر في حق الجد لأن ثبوت ولايته بواسطة، و ولايته في نفسه ثابتة بدون الواسطة - اه ج ٣ ص ١٠٥ .

(١) كذا في م « مماليكه » و هو الصواب ، و في البقية « مملوكه » .

(٢) (و من مات من مماليكه و ولده ليلة العيد فلا صدقة عليه عنهم ، و من مات بعد الصبح فالصدقة واجبة عنهم) و لا خلاف ان وجوب الصدقة يتعلق بالفطر من رمضان ، و إنما الخلاف في وقت الفطر من رمضان ، عندنا وقت الفطر عند طلوع الفجر من يوم الفطر ، و عنده (أى الشافعي) وقت غروب الشمس من الليلة التي يهل بها هلال شوال (إلى أن قال) و حجتنا ما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : « انهاكم عن صوم يومين : يوم تفطرون فيه عن صومكم ، و يوم تأكلون فيه لحم نسككم » و لأن حقيقة الفطر عند =

قلت

قلت : أرأيت الرجل يمر يوم الفطر و أولاده صغار ثم يموت بعضهم قبل أن يؤدى عنهم؟ قال : يؤدى عنه[1] أبوه .

= غروب الشمس كما يكون فى هذا اليوم كذلك فيما قبله ، و الفطر من رمضان إنما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم و ذلك عند طلوع الفجر لأن فيما تقدم كان يلزمه الصوم فى هذا الوقت و فى هذا اليوم يلزمه الفطر و هذا اليوم يسمى يوم الفطر فينبغى ان يكون الفطر من رمضان فيه ليتحقق هذا الاسم ، كيوم الجمعة تجب فيه الجمعة و تؤدى فيه ليتحقق هذا الاسم فيه ؛ اذا عرفنا هذا فنقول كل من اسلم من الكفار ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لأن وقت الوجوب جاء و هو مسلم ، و كل من يولد ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لأنه جاء وقت الوجوب و هو منفصل ، و من مات من اولاده و مماليكه ليلة الفطر فليس عليه الصدقة عنه لأنه جاء وقت الوجوب و هو ميت ، و من مات بعد طلوع الفجر منهم فعليه الصدقة عنه لأن وقت الوجوب جاء و هو حى و صدقة الفطر بعد ما وجبت لا تسقط بموت المؤدى عنه ، بخلاف الزكاة فان الواجب هناك جزء من المال و بهلاكه يفوت محل الواجب ، و هنا الصدقة تجب فى ذمة المؤدى فبموت المؤدى عنه لا يفوت محل الواجب فلهذا لا تسقط ، حتى روى عن أبي يوسف فى الأمالى ان من قال لعبده « اذا جاء يوم الفطر فأنت حر » فعليه صدقة الفطر عنه لأنه انما عتق بعد طلوع الفجر فلا تسقط به الصدقة الواجبة عنه ؛ و الدليل على ان وقت الوجوب عند طلوع الفجر حديث ابن عمر : كان النبى صلى الله عليه و سلم يأمرنا بأداء الصدقة قبل الخروج الى المصلى ؛ و المقصود بهذا الأمر المسارعة الى الأداء لا التأخير عن وقت الوجوب - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٣ ص ١٠٨ .

(١) و فى ه « عنهم » .

قلت: أرأيت الرجل يموت عبده ليلة الفطر هل عليه فيه[1] صدقة الفطر؟ قال: لا، لأنه لم يصبح يوم الفطر حيا.

قلت: أرأيت الرجل يشترى العبد و هو فيه بالخيار ثلاثة أيام أو البائع فيه بالخيار فيمر يوم الفطر و هو عنده ثم يرده أو يأخذه على من صدقة الفطر؟ وكيف [2]إن كان اشتراه[2] للتجارة؟ قال: إن أمضى البيع للشترى فعلى المشترى صدقة الفطر و زكاة التجارة إن كان اشتراه[3] للتجارة، و إن كان رده كان صدقته على البائع. قلت: و كذلك إن كان البائع بالخيار فأمضى البيع فهو على المشترى، و إن اختار نقض البيع فهو على البائع؟ قال: نعم.

قلت: من تحل له الصدقة أيجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا؛ محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم أنه قال: إذا حلت الصدقة للرجل لم يجب عليه صدقة الفطر[4].

قلت: أرأيت الإمام كيف يصنع بما يأخذ من صدقة المسلمين و صدقة الإبل و البقر و الغنم و المال و غيره مما أشبه ذلك؟ قال: يقسم صدقة كل بلاد فى فقرائهم، و لا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها.

قلت: أرأيت الإمام ما أخذ من أموال بنى تغلب و صدقاتهم

(١) سقط لفظ « فيه » من م.

(٢-٢) و فى ه « ان اشتراه ».

(٣) و فى ه « اشتراها » تصحيف.

(٤) لم اجد هذا الأثر فيما عندى من الكتب إلا فى هذا الكتاب.

أ يقسمها فى فقرائهم؟ قال: لا، لأنها ليست بصدقة إنما هى بمنزلة الخراج فهى للسلمين تدفع إلى بيت مالهم.

قلت: أرأيت الرجل يكون له مكاتب فيمكث سنين مكاتب[1] ثم يعجز هل على مولاه صدقة الفطر فيه لما مضى؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يشترى عبدا للتجارة فكاتبه فمكث سنين ثم عجز بعد ذلك ثم حال عليه الحول بعد ما عجز أ يزكيه زكاة الفطر أم زكاة التجارة؟ قال: عليه زكاة الفطر لأنه قد خرج من حال التجارة حين كاتبه[2].

قلت: أرأيت رجلا له عبدان أحدهما للتجارة و الآخر للخدمة أبقا جميعا فمكثا سنة ثم وجدهما هل عليه زكاتهما فيما مضى؟ قال: لا، لأنهما كانا آبقين و[3] لا يدرى ما حالهما. قلت: و كذلك لو كانا مدبرين

---

(١) كذا هو فى الأصول التى بيدنا، و لعل الصواب «مكاتبا» منصوبا أو هو خبر مبتدأ مقدر، أى وهو مكاتب - و الله أعلم.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ١١٠: (و اذا عجز المكاتب و قد كان قبل الكتابة للتجارة لم يعد الى مال التجارة) لأن بعقد الكتابة صار فاسخا لنية التجارة فيه فانه أخرجه من ان يكون محلا لتصرفاته فلا يصير للتجارة بعد ذلك الا بفعل هو تجارة، (و عليه زكاة الفطر عنه إذا مر يوم الفطر) لأن المملوك فى الأصل للخدمة حتى يجعله للتجارة، بخلاف ما إذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه و قد كان اشتراه للتجارة لأنه ما صار فاسخا لنية التجارة فيه فانه بالإذن لم يخرجه من أن يكون محلا لتصرفاته - اه.

(٣) و الواو ساقط من ز.

أو أم ولد؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة على العبد فيدفعه إليها فجاء يوم الفطر و هو عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها أ عليها زكاة الفطر؟ قال: نعم . قلت: فان كان العبد عند الزوج ثم طلقها[1] قبل أن يدخل بها فعليها زكاة الفطر؟ قال: لا .

قلت: أرأيت الرجل يعول[2] ذوى قرابته من ذوى[3] رحم محرم منه و ليس فيهم ولد أ عليه أن يؤدى عنه[4] صدقة الفطر؟ قال: لا، ألا ترى أنه لا يؤدى عن امرأته فكيف يؤدى عن هؤلاء؟

قلت: أرأيت الرجل يشترى العبد للتجارة فيحول عليه الحول و هو لا يساوى مائتى درهم و ليس له مال غيره هل عليه زكاة؟ قال: لا . قلت: فهل عليه صدقة الفطر؟ قال: لا، لأنه للتجارة فلا تجب[5] فيه صدقة الفطر .

قلت: أرأيت الرجل أن أخر صدقة الفطر حتى مضى يوم الفطر هل يجب عليه [6] أن يؤديها بعد ذلك[6]؟ قال: نعم . قلت: فان كان

(١) قوله «ثم طلقها» ساقط من ه .
(٢) و فى ه «يقول» .
(٣) و فى م «ذى» .
(٤) لفظ «عنه» ساقط من ه، موجود فى البقية، ولعل الصواب «عنهم» .
(٥) و فى ز «يجب» .
(٦-٦) و فى م «أن يؤدى به ذلك» .

شهرا أو أكثر من ذلك ؟ قال : و إن كان[١] سنتين[٢] .

قلت : أرأيت صدقة الفطر هل يعطى منها اليهودى أو النصرانى أو المجوسى؟ قال : لا يعطيها إلا المسلمين . قلت : فان أعطى أهل الذمة هل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا أسلم بعد طلوع الفجر يوم الفطر أيجب[٣] عليه

---

(١) وفى المختصر وشرحه ج ٣ ص ١١٠ : (وإذا لم يخرج الرجل صدقة الفطر فعليه اخراجها وان طالت المدة) الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول : تسقط بمضى يوم الفطر لأنها قربة اختصت بأحد يومى العيد فكانت قياس الأضحية تسقط بمضى أيام النحر ، ولنا ان هذه صدقة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالأداء ، كزكاة المال ، ولا نقول ان الأضحية تسقط ، بل ينتقل الواجب الى التصدق بالقيمة لأن اراقة الدم لا تكون قربة الا فى وقت مخصوص أو مكان مخصوص ، فأما التصدق بالمال قربة فى كل وقت ؛ ولم يذكر فى الكتاب جواز التعجيل فى صدقة الفطر الا فى بعض النسخ فانه قال : (لو ادى قبل يوم الفطر بيوم او بيومين جاز) والصحيح من المذهب عندنا ان تعجيله جائز لسنة ولسنتين لأن السبب متقرر وهو الرأس فهو نظير تعجيل الزكاة بعد كمال النصاب ، وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز تعجيله اصلا ، وكان خلف ابن ايوب يقول : يجوز تعجيله بعد دخول شهر رمضان لا قبله لأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع فى الصوم ، وكان نوح بن أبي مريم يقول: يجوز تعجيله فى النصف الأخير من رمضان ، ومنهم من قال فى العشر الأواخر منه - انتهى ص ١١١ .

(٢) وهو فى م غير منقوط ، يحتمل ان يكون « سنين » .

(٣) وفى ز « تجب » .

صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: فان أسلم ليلة الفطر هل عليه صدقة الفطر؟ قال: نعم.

قلت: فان كان له خمسة دراهم ليس له غيرها هل تجب[1] عليه صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: فان كان له مائتا درهم وهي لا تغنيه ولا تغني عياله وعليه مائتا درهم دين أ يجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يكون له الخادم والدار[2] ليس له مال غيرها هل يجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا[3].

قلت: أرأيت الرجل ليس له طعام حنطة ولا شعير ولكن له ذرة أو سمسم أو نحو ذلك من الحبوب كم يؤدى من ذلك صدقة الفطر؟ قال: يؤدى من ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أو قيمة صاع من شعير أو صاع من تمر.

قلت: أرأيت المضارب يشترى عبدا للتجارة على من تكون

(١) وفى ز «يجب».

(٢) وفى ز «الدار والخادم».

(٣) لأنه يحل له أخذ الصدقة، ولأنه محتاج فان الدار تسترم والخادم يستنفق ولا بد له منهما فهما تزيدان فى حاجته ولا يغنيانه؛ وقد بينا ان الصدقة لا تجب الا على الغنى لأن وجوبها للاغناء كما قال «اغنوهم» ولا يخاطب بالاغناء من ليس يغنى فى نفسه - كذا قال السرخسى فى شرح المختصر، راجع ج ٣ ص ١١١ منه. وزاد فى م بعد ذلك «قلت: فان اسلم ليلة الفطر هل عليه صدقة الفطر؟ قال: لا» وليس بشىء لأن المسألة مرت قبيل ذلك وجوابه فيها «نعم» واتفقت الأصول عليها.

صدقة الفطر؟ قال: ليس على رب المال ولا على المضارب شيء لأن هذا تجب فيه الزكاة زكاة التجارة .

قلت : أرأيت رجلا وجبت عليه صدقة الفطر فلم يؤدها حتى مضى الفطر واحتاج هل يجب عليه صدقة الفطر فى حال حاجته[1] أو بعد ما يصيب مالا ؟ قال: نعم ، يجب[2] عليه إذا أصاب مالا أن يؤدى .

قلت : أرأيت رجلا ارتد عن الإسلام قبل[3] الفطر ثم أسلم يوم الفطر هل تجب[4] عليه صدقة الفطر؟ قال: لا .

قلت : أرأيت العبد الآبق هل يجب على مولاه فيه صدقة الفطر؟ قال : لا[5] . قلت : وكذلك العبد الغصب يغصبه الرجل؟ قال: نعم .

قلت : وكذلك العبد المبيع بيعا فاسدا[6] قبل الفطر إذا قبضه المشترى فأعتقه بعد الفطر فليس على البائع فيه صدقة الفطر؟ قال : نعم.

قلت : فعلى من تكون؟ قال : على المشترى .

قلت : أرأيت العبد يأسره العدو هل على مولاه صدقة الفطر؟ قال : لا .

قلت : أرأيت العبد إذا اشتراه مولاه للخدمة ثم أذن له فى

---

(١) وفى م « حياته » ولا يصح .
(٢) وفى ز « تجب » .
(٣) وفى ز « بعد » وليس بشيء .
(٤) وفى ز « يجب » .
(٥) سقط قوله « لا » من م .
(٦) وفى هـ « فاسدة » .

التجارة و استدان فأغلق[1] رقبته فى الدين و لمولاه مال كثير هل عليه فيه صدقة الفطر؟ قال: نعم. قلت: فهل على المولى فى رقيق العبد صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: من أين افترق العبد و عبيده؟ قال: عبيده للتجارة [2]و عليه دين، و لو لم يكن عليه دين لم يكن عليه فيهم صدقة الفطر[2] و كان عليه صدقة التجارة.

قلت: أ رأيت عبدا للتجارة لا يساوى مائتى[3] درهم و ليس لمولاه مال غيره هل يجب[4] على مولاه زكاة التجارة؟ قال: لا. [5]قلت: فهل عليه زكاة الفطر؟ قال: لا[5]. قلت: لم؟ قال: من وجهين من قبل التجارة و من قبل أنه لا يجب على مولاه صدقة.

قلت: أ رأيت الرجل يبيع العبد بيعا فاسدا فلا يقبضه المشترى حتى يمضى الفطر ثم يقبضه فيعتقه على من زكاة الفطر و قد كان لغير التجارة؟ قال: زكاة الفطر على البائع. قلت: فلو كان المشترى قد قبضه قبل الفطر ثم رده بعد الفطر و هو لغير التجارة؟ قال: يكون على البائع لأنه [6]قد رد[6] عليه. قلت: فلو أعتقه المشترى أو باعه؟ قال: زكاة الفطر على المشترى.

---

(١) و فى ه « فأعتق ».

(٢-٢) من قوله « و عليه دين ... » ساقط من ه.

(٣) و فى ع « مائة » تحريف.

(٤) كذا فى م، و قوله « يجب » لم يذكر فى بقية الأصول.

(٥-٥) من قوله « قلت فهل عليه ... » لم يذكر السؤال و الجواب فى ه.

(٦-٦) و فى ه « قد ورد » و فى م « يكون قد رد » و الصواب ما فى الأصلين.

قلت

قلت : أرأيت الرجل المعتوه له رقيق و هو غنى هل عليه فى نفسه و رقيقه زكاة الفطر ؟ قال : نعم ، هو فى[1] ذلك بمنزلة اليتيم فى قياس قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا شيء عليه فى نفسه و لا فى رقيقه .

قلت : أ رأيت الرجل الكافر له عبد مسلم هل يجب على عبده زكاة الفطر أو على مولاه ؟ قال : لا ، لأن مولاه كافر لا صلاة عليه و لا زكاة ، و إنما النظر[2] إلى المولى فى هذا .

قلت : المكاتب له رقيق هل عليه فيهم زكاة الفطر ؟ قال : لا[3] .

(١) سقط لفظ « فى » من هـ .

(٢) و فى هـ ، م « انظر » .

(٣) أخر فى المختصر و شرحه مسألة المأذون له فى التجارة قال : (و إذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فتعلقت رقبته بالدين و مولاه موسر فعليه صدقة الفطر) لأنه يمونه بولايته عليه و بسبب الدين تستحق ماليته ، و مالية من يؤدى عنه صدقة الفطر غير معتبرة للوجوب ، كما فى ولده و أم ولده ، و بسبب الإذن فى التجارة لم يخرج من ان يكون للخدمة لأن شغله بنوع من خدمته ، و هذا بخلاف ما إذا كان الدين المستغرق على المولى فانه لا يلزمه صدقة الفطر لأن الدين عليه ينفى غناه و لا صدقة إلا على غنى ، قال (فان اشترى العبد المأذون له عبيدا فليس على المولى عنهم صدقة الفطر) لأنه انما اشتراهم للتجارة ، و فى الأمالى عن أبى يوسف : ان كان اشتراهم للخدمة ؛ فان اذن له المولى فى ذلك فان لم يكن على المأذون دين فعلى المولى صدقة الفطر عنهم لأنه مالك لرقابهم ، و ان كان على العبد دين مستغرق لكسبه و رقبته فعلى قول أبى حنيفة لا تجب على المولى =

قلت : فالعبد الوديعة أو العارية أو الإجارة ؟ قال : على ربّ العبد .

قلت : أرأيت العبد الموصى بخدمته لرجل و برقبته[1] لآخر على[2] من زكاة الفطر فيه ؟ قال : على صاحب الرقبة[3] .

قلت : العبد[4] الذى يجنى الجناية عمدا أو خطأ فيها قصاص أو ليس

= صدقة الفطر عنهم بناء على اصله انه لا يملك رقابهم ، و على قول أبى يوسف و محمد يجب على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك المولى فى كسبه كما لا يمنع ملكه فى رقبته - انتهى ج ٣ ص ١١٢ .

(١) و فى م « رقبته » .

(٢) و فى ه « هل » و هو تصحيف « على » .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ١١٢ : (و زكاة الفطر فى العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وارثا كان أو موصى له) لأنه تقرر السبب فى حقه ، فأما الموصى له بالخدمة فحقه فى المنفعة لا فى الرقبة ؛ (و كذلك العبد المستعار و المؤاجر) تجب الصدقة عنه على المالك دون المستعير و المستأجر ، (و كذلك عبد الوديعة تجب الصدقة عنه على المودع) فان يد المودع كيده ، (و كذلك ان كان فى عنقه جناية عمدا او خطأ) لأن ملكه و ولايته لا يزول بهذا السبب ، (و كذلك العبد المرهون تجب الصدقة عنه على الراهن إذا كان عنده وفاء بالدين و فضل مائتى درهم) لأن الرهن لا يزيل ملك الرقبة و لا يوجب فيها حقا للمرتهن ، إنما حق المرتهن فى المالية و ذلك غير معتبر لإيجاب الصدقة ؛ و فى الإملاء عن ابى يوسف : ليس على الراهن ان يؤدى الصدقة عنه حتى يفكه ، فاذا فكه اعطاها لما مضى ، و ان هلك قبل ان يفكه فلا صدقة عنه على الراهن ؛ و جعله كالبيع بشرط الخيار - انتهى .

(٤) و فى ز « فالعبد » .

فيها قصاص على من زكاة الفطر ؟ قال : على رب العبد .

قلت : أرأيت رجلا رهن رجلا عبدا أو أمة من يؤدى عنه زكاة الفطر ؟ قال : على الراهن إذا كان عنده وفاء بذلك الدين و فضل مائتى درهم ، فان لم يكن عنده ذلك فليس عليه صدقة الفطر .

قلت : وكم زكاة الفطر ؟ قال : نصف صاع من حنطة عن كل حر أو عبد صغير أو كبير[1] .

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (فان اعطى قيمة الحنطة جاز) عندنا لأن المعتبر حصول الغنى و ذلك يحصل بالقيمة كما يحصل بالحنطة ، و عند الشافعى لا يجوز ؛ و اصل الخلاف فى الزكاة ، و كان أبو بكر الأعمش يقول : اداء الحنطة افضل من اداء القيمة لأنه اقرب الى امتثال الأمر و ابعد عن اختلاف العلماء فكان الاحتياط فيه ؛ و كان الفقيه أبو جعفر يقول : اداء القيمة افضل لأنه اقرب الى منفعة الفقير فانه يشترى به للحال ما يحتاج اليه ، و التنصيص على الحنطة و الشعير كان لأن البياعات فى ذلك الوقت بالمدينة تكون بها ، فأما فى ديارنا البياعات تجرى بالنقود و هى اعز الأموال فالأداء منها افضل - انتهى ج ٣ ص ١٠٧ . و قال فى ص ١١٢ منه : بقى الكلام فى القدر الواجب من الصدقة (و ذلك نصف صاع فى قول علمائنا) و على قول الشافعى صاع ، و استدل بحديث ابن عمر رضى الله عنهما فانه ذكر فيه صاعا من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ، و التقدير بنصف صاع شىء احدثه معاوية برأيه - على ما قاله أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه : كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام حتى قدم معاوية من الشام فقال : لا ارى الا مدين من سمراء الشام يعدل صاعا من طعامكم هذا ؛ و أكثر ما فى الباب ان الآثار قد اختلفت و الأخذ بالاحتياط فى باب العبادات واجب ، و الاحتياط فى اتمام الصاع ، و قاسه بالشعير و التمر لعلة انه احد انواع التى تتادى به صدقة =

= الفطر؛ ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير - كما رويناه فى اول الباب، وفى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم « و عن كل اثنين صاعا من بر » فالذى روى الصاع كأنه سمع آخر الحديث لا اوله و هو قوله « و عن كل اثنين » و التقدير من البر بنصف صاع مذهب أبى بكر وعمر و على و جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اجمعين حتى قال أبو الحسن الكرخى : انه لم ينقل عن احد منهم انه لا يجوز اداء نصف صاع من بر، و بهذا يندفع دعواه انه رأى معاوية، و نقيسه على كفارة الأذى لعلة انها وظيفة المسكين ليوم، و فى كفارة الأذى نص فان كعب بن عجرة سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : ما الصدقة ؟ فقال : ثلاثة آصع على ستة مساكين ؛ و ليس البر نظير التمر و الشعير فان التمر و الشعير يشتمل على ما ليس بمأكول وهو النوى والنخالة وعلى ما هو مأكول، فأما البر مأكول كله فان الفقير يمكنه أكل دقيق الحنطة بنخالته بخلاف الشعير، و قد بينا تفسير الصاع فيما تقدم، و انما يعتبر (نصف صاع من بر وزنا) هكذا رواه أبو يوسف عن أبى حنيفة، و قال ابن رستم عن محمد : كيلا، حتى قال : قلت له : لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل تجوز من صدقته ؟ فقال : لا، فقد تكون الحنطة ثقيلة الوزن و قد تكون خفيفة فانما يعتبر نصف الصاع كيلا، وجه قوله ان الآثار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للمكيال، ووجه الرواية الأخرى ان العلماء حين اختلفوا فى مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال و ثلث، فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن، فانما يقع عليه كيل الرطل فهو وزنه؛ قال (و دقيق الحنطة كالحنطة و دقيق الشعير كعينه) عندنا، و عند الشافعى لا يجوز الأداء من الدقيق بناء على اصله ان فى الصدقات يعتبر عين المنصوص عليه، و لنا حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : ادوا قبل خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيقه، و لأن المقصود سد خلة المحتاج و اغناؤه عن السؤال، كما قال صاحب الشرع، و حصول هذا بأداء الدقيق اظهر لأنه اعجل لوصول منفعته اليه، وعلى =

= هذا روى عن أبي يوسف قال : اداء الدقيق افضل من اداء الحنطة ، و اداء الدرهم افضل من اداء الدقيق لأنـه اعجل لمنفعته ، (وأما من الزبيب يتقدر الواجب بنصف صاع عند أبي حنيفة) ذكره فى الجامع الصغير (و على قول أبي يوسف ومحمد يتقدر بصاع،وهو رواية أسد بن عمرو و الحسن عن أبي حنيفة) و وجهه ان الزبيب نظير التمر فانهما يتقاربان فى المقصود ، و القيمة كما يتقدر من التمر بصاع فكذلك من الزبيب ، و قد روى فى بعض الآثار « او صـاعا من زبيب » وجه قول أبي حنيفة ان الزبيب نظير البر فانه مأكول فكما يتقدر من البر بنصف صاع لهذا المعنى فكذلك من الزبيب ، و الأثر فيـه شاذ و بمثله لا يثبت التقدير فيما تعم به البلوى ، و يحتاج الخاص و العام إلى معرفته لأنـه لو كان صحيحا لاشتهر لعلمهم بـه ، (و ان أراد الأداء من سائر الحبوب اعطى باعتبار القيمة) و قد بينا جواز اداء القيمة عندنـا ، و هذا لأنه ليس فى سائر الحبوب نص على التقدير فالتقدير بالرأى لا يكون ، (وكذا من الأقط يؤدى باعتبار القيمة) عندنا ، و قال مالك : يتقدر من الأقط بصاع ، و قال الشافعى فى كتابه : لا أحب له الأداء من الأقط ، و ان أدى فلم يتبين لى وجوب الإعادة عليه؛ و فى هذا الحديث روى« او صاعا من أقط » و به أخذ مالك و قال : الأقط كان قوتا لأهل البادية فى ذلك الوقت كما أن الشعير و التمر كانا قوتا فى أهل البلاد ، وأصحابنا قالوا : الحديث شاذ لم ينقل فى الآثار المشهورة و بمثله لا يجوز اثبات التقدير فيما تعم به البلوى فيبقى الاعتبار بالقيمة فان كانت قيمته قيمة نصف صاع من بر او صاع من شعير جاز و إلا فلا؛ و الحاصل ان فيما هو منصوص لا تعتبر القيمة حتى لوادى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يجوز لأن فى اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص فى المؤدى و ذلك لا يجوز ،فأما ما ليس بمنصوص عليه فانه ملحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال التقدير المنصوص ، (و سويق الحنطة كدقيقها) لأن التقدير منه نصف صاع لما بينا فى الدقيق ، و الله تعالى أعلم بالصواب - انتهى ص ١١٤ .

قلت: أرأيت الرجل يكون بينه و بين رجل رقيق لغير التجارة أ يؤدى عنهم صدقة الفطر هو و صاحبه؟ قال: لا فى قول أبى حنيفة، و قال محمد: على كل واحد منهما صدقة الفطر، و هذا بمنزلة الغنم السائمة تكون بين الرجلين، لأنا نرى قسمة الرقيق جائزة[1] و يقسم الرقيق إذا كانوا[2] بين رجلين[3].

كتاب أبى بكر إلى هذا الموضع ـ و الله أعلم[4].

باب الاعتكاف[5]

أبو الحسن محمد بن الحسن[6] قال: حدثنا أبو بكر محمد بن عثمان قال حدثنا محمد بن سعدان عن الجوزجانى قال أخبرنا محمد عن أبى يوسف عن ليث بن أبى سليم عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس و عن عائشة رضى الله عنهم أنهما قالا: لا اعتكاف إلا بصوم[7].

---

(١) و كان فى الأصول « جائز »، و الصواب « جائزة ».
(٢) و فى ز « كان » و الصواب « كانوا » كما هو فى بقية الأصول.
(٣) و فى م، ز « الرجلين ».
(٤) قوله « كتاب أبى بكر ... » ساقط من ه، و هو فى الأصول « أبو بكر » و ابو بكر هو محمد بن عثمان راوى كتاب الصوم عن أبى جعفر محمد بن سعدان عن ابى سليمان الجوزجانى عن الإمام محمد مؤلف الكتاب.
(٥) الاعتكاف افتعال من عكف إذا دام من باب طلب، و عكفه حبسه، (منه) « و الهدى معكوفا »، و سمى به هذا النوع من العبادة لأنه اقامة فى المسجد مع شرائطه ـ اه ج ٢ ص ٥٤ من المغرب.
(٦) كذا فى ز و هو الصواب، و فى بقية الأصول « الحسين ».
(٧) رواه ابن أبى شيبة عن وكيع عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن =

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم قال: مر عبد الله بن مسعود و حذيفة بن اليمان على قوم معتكفين[1] في مسجد فقال عبد الله: هل يكون اعتكاف[2] إلا في المسجد الحرام؟ قال حذيفة: نعم، كل مسجد له إمام و مؤذن فانه يعتكف فيه[3].

= ابن عباس قال: لا اعتكاف الا بصوم؛ و روى عن وكيع عن سفيان عن حبيب عن عطاء عن عائشة بمثله - اهـ ج ١ ص ١٢٣١ بحث (من قال لا اعتكاف الا بصوم) و روى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: من اعتكف فعليه الصوم؛ اخبرنا الثوري عن حبيب ابن أبي ثابت عن عطاء عن عائشة قالت: من اعتكف فعليه الصوم؛ و اخرج البيهقي عن اسيد بن عاصم ثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس و ابن عمر انهما قالا: المعتكف يصوم - انتهى؛ و في موطأ مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد و نافع مولى عبد الله بن عمر قالا: لا اعتكاف الا بصيام - اهـ راجع ج ٢ ص ٤٨٨ من نصب الراية. و روى ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ليث عن طاوس عن ابن عباس قال: الصوم عليه واجب؛ و روى عن وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه قال: لا اعتكاف الا بصوم؛ و روى عن ابي الأحوص عن مغيرة عن ابراهيم قال: لم يكن يرى الاعتكاف الا بصوم؛ و روى عن وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر قال: لا اعتكاف الا بصوم - اهـ ص ١٢٣١.

(١) و في ز «معتكفون» تصحيف.

(٢) من قوله «معتكفين في مسجد ...» ساقط من ع.

(٣) قال الإمام أبو بكر الرازي الجصاص في شرح مختصر الطحاوي: و روى جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة ان ابن مسعود رضي الله عنه قال: =

= لا اعتكاف إلا فى المسجد الحرام؛ فقال حذيفة رضى الله عنه: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: كل مسجد له امام و مؤذن فانه يعتكف فيه - انتهى ق ٢١٧-٢. قال الجصاص: و قد روى أبو وائل ان حذيفة قال لعبدالله بن مسعود: ان قوما عكوفا بين دارك و دار أبى موسى و أنت لا تغير و قد علمت أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال «لا اعتكاف إلا فى المساجد الثلاثة: المسجد الحرام و مسجدى هذا و المسجد الأقصى» - اه. و روى ابن أبى شيبة عن وكيع عن سفيان عن واصل بن الأحدب عن ابراهيم قال جاء حذيفة إلى عبد الله فقال: ألا اعجبك من قوم عكوف بين دارك و دار الأشعرى - يعنى مسجدا؟ قال عبد الله: و لعلهم أصابوا و اخطأت؛ فقال حذيفة: أما علمت ان لا اعتكاف إلا فى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام و المسجد الأقصى و مسجد الرسول صلى الله عليه و سلم! و ما ابالى أعتكف فيه أو فى سوقكم هذه - اه ص ١٢٣٥. و أخرج البيهقى من طريق محمود بن آدم المروزى ثنا سفيان بن عيينة عن جامع ابن أبى راشد قال قال حذيفة لعبد الله يعنى ابن مسعود رضى الله عنه: (ألا ترى قوما) عكوفا بين دارك و دار أبى موسى و قد علمت ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال «لا إعتكاف إلا فى المسجد الحرام - أو قال: إلا فى المساجد الثلاثة»؟ فقال عبد الله: لعلك نسيت و حفظوا - أو: اخطأت و أصابوا - الشك منى، انتهى ج ٤ ص ٣١٦. قلت: و سقط من النسخة المطبوعة بعض الألفاظ قبل قوله «عكوفا». و فى ج ٢ ص ٤٩١ من نصب الراية: أخرجه البيهقى عن ابن مسعود قال: مررت على أناس عكوف بين دارك و دار أبى موسى و قد علمت أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لا اعتكاف إلا فى المسجد الحرام و المسجد الأقصى و مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم؟ فقال عبد الله: لعلك نسيت و حفظوا-انتهى؛ (قال المعلق: انقلب المتن هنا أو هناك) و روى ابن أبى شيبة و عبد الرزاق فى مصنفيهما: أخبرنى جابر عن سعيد ابن عبيدة عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على قال: لا اعتكاف إلا فى مسجد =

اخبرنا

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن ليث بن أبي سليم عن الحكم عن مقسم عن علي بن أبي طالب - رضوان الله عليه - أنه قال: ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه[1].

و بلغنا عن حذيفة أنه قال: لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة[2].

= جماعة - انتهى ما في نصب الراية. و أخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن وائل قال قال حذيفة لعبد الله بن مسعود: قوم عكوف بين دارك ودار أبي موسى ألا تنهاهم؟ فقال له عبد الله: فلعلهم اصابوا و اخطأت و حفظوا و نسيت، فقال حذيفة: لا اعتكاف الا في هذه المساجد الثلاثة: مسجد المدينة و مسجد مكة و مسجد ايليا - اه، قال الهيثمي: و رجاله رجال الصحيح، و في رواية: فقال حذيفة: اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة؛ و اسناده مرسل - اه كذا في ج ٣ ص ١٧٣ من مجمع الزوائد؛ ثم ذكر عن ابراهيم قال: جاء حذيفة الى عبد الله فقال: ألا اعجب من ناس عكوف بين دارك و دار الأشعري؟ فقال عبد الله: فلعلهم اصابوا و اخطأت، فقال حذيفة: ما أبالي فيه اعتكف ام في بيوتكم هذه، و انما الاعتكاف في هذه المساجد الثلاثة: مسجد الحرام و مسجد المدينة و مسجد الأقصى؛ وكان الذين اعتكفوا فعاب عليهم حذيفة في مسجد الكوفة الأكبر - رواه الطبراني في الكبير؛ (قال الهيثمي) و ابراهيم لم يدرك حذيفة - اه كذا في مجمع الزوائد. قلت: مراسيل ابراهيم صحيحة خصوصا عند الأحناف و الموالك فان المرسل حجة عندهم.

(١) و رواه ابن أبي شيبة في بحث (من قال لا اعتكاف الا بصوم) ج ١ ص ١٢٣١ من مصنفه عن ابن علية عن ليث عن الحكم عن علي و عبد الله قالا: المعتكف، ليس عليه صوم الا ان يشرط ذلك على نفسه - اه.

(٢) قد مر تخريج حديث حذيفة عن الطبراني فوق. و روى الدارقطني في =

= ص ٢٤٧ من سننه من طريق اسحاق الأزرق عن جويبر عن الضحاك عن حذيفة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : كل مسجد له مؤذن و امام فالاعتكاف فيه يصلح ، (قال) الضحاك لم يسمع من حذيفة - اه . قلت : ضحاك بن مزاحم من رجال الأربعة ، ثقة ، فلا بأس بمراسيله لأن مراسيل الثقاة حجة عندنا . قلت : و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ١١٠ : و اختلفت الروايات عن ابن مسعود و حذيفة بن اليمان رضى الله عنهم ، فروى ان حذيفة قال لابن مسعود : عجبا من قوم عكوف بين دارك و دار أبى موسى و أنت لا تمنعهم ! فقال ابن مسعود : ربما حفظوا و نسيت أو أصابوا و اخطأت ، كل مسجد جماعة يعتكف فيه ؛ و روى ان ابن مسعود مرّ بقوم معتكفين فقال لحذيفة : و هل يكون الاعتكاف الا فى المسجد الحرام (و مسجد الأقصى و مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم) ؟ فقال حذيفة رضى الله عنه : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : كل مسجد له امام و مؤذن فانه يعتكف فيه ؛ و فى الكتاب ذكر (عن حذيفة قال : لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة) هذا بيان حكم الجواز ، فأما الأفضل فالاعتكاف فى المسجد الحرام أفضل منه فى سائر المساجد ، و روى محمد عن أبى حنيفة انه كان يكره الجوار بمكة و يقول : إنها ليست بدار هجرة فان رسول الله صلى الله عليه و سلم هاجر منها الى المدينة ، و قول أبى يوسف و محمد : لا بأس بذلك و هو أفضل ، و عليه عمل الناس ؛ ثم الاعتكاف غير واجب بايجاب الشرع ابتداء الا ان يوجبه العبد بنذره فيلزمه لحديث عمر رضى الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : انى نذرت ان اعتكف يوما فى الجاهلية - او قال : ليلة ، او قال : يومين ؟ فقال : اوف بنذرك ؛ و من شرط الاعتكاف الواجب الصوم عندنا ، و قال الشافعى : ليس بشرط ؛ و مذهبنا مروى عن ابن عباس و عائشة رضى الله عنهم قالا : لا اعتكاف الا بصوم ، و مذهبه مروى عن ابن مسعود ، و عن على فيه روايتان ، احدى الروايتين مثل قولنا و الثانى ما روى عنه قال : ليس على المعتكف صوم الا ان يوجب ذلك =

و ليس ينبغي للمعتكف أن يخرج من المسجد لحاجة [1]ما خلا الجمعة[1] و الغائط و البول ، فأما عيادة المريض و شهادة الجنازة فليس ينبغي له أن يخرج لذلك ، وكذلك ما سوى ذلك[2] من الحوائج ، فان خرج لجمعة أو غائط أو بول فدخل بيتا أو مر فيه فلا بأس بذلك ، و لا يفسد ذلك اعتكافه ، و ليس ينبغي[3] له أن يمكث في منزله بعد فراغه من الوضوء[4] ، و ليس ينبغي له أن يمكث بعد الجمعة ، و ينبغي له أن يأتي الجمعة حين تزول الشمس فيصلي قبلها أربعا و بعدها أربعا أو ستا. و ما كان من أكل أو شراب فانه يكون في معتكفه . و إذا مرض المعتكف فخرج من المسجد يوما أو أكثر من نصف يوم فعليه أن يستقبل الاعتكاف إن كان اعتكافا واجبا ، و هذا قول أبي يوسف ، و قال

--- على نفسه (ثم ذكر احتجاج كلا المذهبين الى ان قال) فأما التطوع من الاعتكاف في رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يكون الا بصوم ولا يكون اقل من يوم ، بجعل الصوم للاعتكاف كالطهارة للصلاة ، و في ظاهر الرواية : يجوز التنفل بالاعتكاف كالطهارة للصلاة ؛ و في ظاهر الرواية : يجوز التنفل بالاعتكاف من غير صوم فانه قال في الكتاب : (اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج) و هذا لأن مبنى النفل على المساهلة و المسامحة ، حتى تجوز صلاة النفل قاعدا مع القدرة على القيام و راكبا مع القدرة على النزول ، و الواجب لا يجوز تركه - انتهى ص ١١٧ .

(١-١) كذا في م و هو الصواب ، و في بقية النسخ « ما خلا الى الجمعة » .

(٢) لفظ « ذلك » ساقط من ه .

(٣) لفظ « ينبغي » ساقط من ه .

(٤) من قوله « و ليس ينبغي له ان يمكث ... » ساقط من ز .

أبو حنيفة : إذا خرج ساعة من المسجد من غير عذر استقبل الاعتكاف ، وكذلك إذا خرج من المسجد لغير حاجة يوما أو أكثر من نصف يوم فعليه أن يستقبل اعتكافه [١] فى قول أبي يوسف . وكذلك لو أفطر يوما كان عليه أن يستقبل اعتكافه[١] . وكذلك لو واقع امرأته كان عليه أن يستقبل اعتكافه .

ولا تعتكف المرأة إلا فى مسجد بيتها ، ولا تعتكف فى مسجد جماعة[٢] .

(١-١) سقط من قوله « فى قول أبي يوسف ... » من ه .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٢ ص ١١٩ : (ولا تعتكف المرأة الا فى مسجد بيتها) وقال الشافعى : لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة ، الرجال والنساء فيه سواء لأن مسجد البيت ليس له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض ، وهذا لأن المقصود تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا ، وذلك لا يوجد فى مساجد البيوت ؛ ولنا إن موضع اداء الاعتكاف فى حقها الموضع الذى تكون صلاتها فيه افضل كما فى حق الرجال ، وصلاتها فى مسجد بيتها افضل فان النبى صلى الله عليه وسلم لما سئل عن افضل صلاة المرأة فقال : فى اشد مكان من بيتها ظلمة ؛ وفى الحديث : ان النبى صلى الله عليه وسلم لما أراد الاعتكاف أمر بقبة فضربت فى المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال : لمن هذه ؟ فقيل : لعائشة وحفصة ؛ فغضب وقال : البر يردن بهن - وفى رواية : يردن بهذا ؛ وأمر بقبته فنقضت ، فلم يعتكف فى ذلك العشر ؛ فاذا كره لهن الاعتكاف فى المسجد مع انهن كن يخرجن الى الجماعة فى ذلك الوقت فلأن يمنعن فى زماننا اولى ؛ وقد روى الحسن عن أبي حنيفة انها إذا اعتكفت فى مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها فى بيتها افضل ، وهذا هو الصحيح لأن مسجد الجماعة يدخله كل أحد وهى طول النهار لا تقدر =

و إذا

و إذا جعل الرجل على نفسه لله أن يعتكف شهرا أو ثلاثين يوما ولم ينو شهرا بعينه فان ذلك سواء ، و هو متتابع عليه فى ذلك الليل و النهار، و يفتتح ذلك متى شاء .

و إذا قال الرجل « لله علىّ أن أعتكف شهرا بالنهار » فله أن يعتكف بالنهار دون الليل ، و هو بمنزلة قوله « لله علىّ أن لا أكلم فلانا شهرا بالنهار[1] » فهو كما قال .

و إذا جعل الرجل لله[2] على نفسه اعتكاف ثلاثين يوما و لم يقل متتابعا فهو متتابع ، و إذا افتتح الرجل ذلك و اعتكف فعليه الليل والنهار، فان ترك شيئا من ذلك أفسد عليه اعتكافه و كان عليه أن يستقبل ، و ليس هذا كالصوم ؛ ألا ترى أنه لو جعل لله على نفسه أن يصوم ثلاثين يوما و لم ينو متتابعا كان له[3] أن يفرق إن شاء ، أو لا ترى أنه يفطر بالليل !

= ان تكون مستترة و يخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا، و هو ليس لمعنى راجع إلى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف ؛ (و إذا اعتكفت فى مسجد بيتها فتلك البقعة فى حقها كمسجد الجماعة فى حق الرجل) لا تخرج منها الا لحاجة الإنسان ، فاذا حاضت خرجت ، و لا يلزمها به الاستقبال إذا كان اعتكافها شهرا او أكثر و لكنها تصل قضاء ايام الحيض لحين طهرها ؛ و قد بينا هذا فى الصوم المتتابع فى حقها ؛ و مسجد بيتها الموضع الذى تصلى فيه الصلوات الخمس من بيتها - اه .

(١) لفظ « بالنهار » ساقط من م .

(٢) قوله « لله » ساقط من م .

(٣) و فى ه « عليه » .

وإذا جعل الرجل لله عليه أن يعتكف شهرا بعينه قد سماه فذهب ذلك الشهر قبل أن يفعل فعليه أن يعتكف شهرا سواه، وعليه كفارة يمين إن كان أراد يمينا، فان لم يكن أراد[1] يمينا فليس عليه كفارة.

وإذا جعل الرجل لله على نفسه أن يعتكف شعبان فاعتكفه إلا يوما واحدا فعليه أن يقضى يوما مكانه.

وإذا جعلت المرأة لله عليها أن تعتكف شهرا فحاضت فيه فعليها أن تقضى أيام حيضها، وتصل بالشهر لأن أيام حيضها كأنها ليل، فان[2] لم تصل الأيام التى تقضى بالشهر أفسدت على نفسها اعتكافها، وكان عليها أن تستقبل الاعتكاف؛ وليس الحيض كغيره لأن الحيض عذر يصيبها فى كل شهر، فاذا لم تصل الاعتكاف بالأيام التى تقضى أمرتها فأعادت، هو بمنزلة الشهرين المتتابعين.

وإذا اعتكف الرجل من غير أن يوجب على نفسه شيئا فهو معتكف؛ فان[2] خرج من المسجد فقطع[3] الاعتكاف فليس عليه شىء من قبل أنه لم يوجب على نفسه شيئا، وهو معتكف ما أقام فى المسجد تارك[4] لذلك حتى يخرج منه.

وإذا اعتكف الرجل وهو فى المسجد ثم انهدم فهذا عذر،

(١) سقط لفظ «اراد» من هـ.

(٢) وفى هـ «فاذا».

(٣) وفى م «يقطع».

(٤) وفى هـ «بارك» تصحيف.

و لا بأس بأن يخرج إلى مسجد آخر .

و لا بأس بأن يشترى المعتكف و يبيع فى المسجد[1] ، و أن يتحدث بما بدا له من الحديث بعد أن لا يكون بمأثم .

و ليس فى الاعتكاف صمت لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن الصمت[2] .

و إذا اعتكف الرجل اعتكافا واجبا فأخرجه السلطان مكرها أو غير سلطان فان دخل مسجدا غير ذلك المسجد مكانه استحسنت أن

---

(١) و هذا اذا لم يحضر السلعة الى المسجد ، فأما احضار السلعة الى المسجد للبيع و الشراء فى المسجد مكروه فان النبى صلى الله عليه و سلم قال « جنبوا مساجدكم - الى قوله : و بيعكم و شراءكم » و لأن بقعة المسجد تحررت عن حقوق العباد و صارت خالصة لله تعالى فيكره شغلها بالبيع و التجارة ، بخلاف ما اذا لم يحضر السلعة فقد انعدم هناك شغل البقعة - كذا قاله السرخسى فى ج ٣ ص ١٢٢ من شرح المختصر .

(٢) أسنده الحارثى فى مسنده عن الفضل بن موسى السينانى عن أبى حنيفة عن شيبان عن يحيى بن أبى كثير عن المهاجر بن عكرمة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : نهى النبى صلى الله عليه و سلم عن صوم الصمت و صوم الوصال - راجع ج ١ ص ٤٧٢ من جامع المسانيد . و أخرج الحافظ طلحة بن محمد فى مسند الإمام له من طريق عبد العزيز بن خالد بن زياد عن أبى حنيفة عن منذر بن عبد الله و جويبر بن سعيد الكوفى عن الضحاك بن مزاحم عن النزال بن سبرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : لا وصال فى صوم و لا صمت يوم الى الليل - اه ص ٤٧٣ . و أخرج الحارثى فى مسنده من طريق مكى بن ابراهيم و مصعب بن المقدام و يوسف بن خالد السمتى و أبى عبد الرحمن المقرئ و عبيد الله بن موسى و الحسن بن زياد و محمد بن بشر و أبى يوسف =

يكون على اعتكافه و أدع القياس في ذلك ، و إن أخذ في عمل غير ذلك أو حبسه حابس عن المسجد يوما أو أكثر من نصف يوم انتقض اعتكافه و كان عليه أن يستقبل اعتكافه .

و إن خرج المعتكف لغائط أو بول من المسجد فلقي غريما له فلزمه يوما أو أكثر من نصف يوم انتقض اعتكافه إذا كان واجبا . و لو حبسه[1] ساعة أو نحو ذلك لم ينتقض اعتكافه ، أستحسن ذلك و أدع القياس فيه . و أما في قول أبي حنيفة فان اعتكافه فاسد .

و قال أبو يوسف : قال أبو حنيفة : إذا خرج من المسجد ساعة أو أكثر لغير[2] غائط و لا بول و لا جمعة فقد أفسد اعتكافه [3]و عليه أن يستقبل الاعتكاف . و كذلك إذا جامع امرأته فقد أفسد اعتكافه[3] .

= و اسد بن عمرو و ابي مقاتل و الجارود و ابي سعد الصغاني و ابن ابي الجهم و حمزة الزيات و ابراهيم بن الأحوص و زياد بن حسن بن فرات عن ابيه و محمد ابن الحسن عن ابي حنيفة عن عدي بن ثابت عن ابي حازم عن ابي الشعثاء عن ابي هريرة : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن صوم الوصال و صوم الصمت . و اخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق سعيد بن الصلت و غيره . و اخرجه الحافظ ابن المظفر من طريق عباد بن صهيب و الحسن بن زياد و سابق البربري و قال : نقص الحسن من اسناده ابا حازم ؛ و اخرجه ابن خسرو بعا ـ ابن المظفر و من طريق مكي ؛ و اخرجه القاضي ابو بكر من طريق سعيد بن الصلت و مكي بن ابراهيم عن الإمام بسنده المذكور - راجع ج ١ ص ٧٦ . من جامع المسانيد .

(١) و في ه « حابسه » .

(٢) لفظ « لغير » ساقط من ز .

(٣-٣) من قوله « و عليه أن . . . » سقط من ه .

و قال

و قال أبو يوسف و محمد: إذا خرج أكثر من نصف يوم أفسد اعتكافه، و إذا خرج أقل من ذلك لم يفسد اعتكافه.

و الاعتكاف الواجب أن يقول الرجل «لله عليّ اعتكاف كذا و كذا» أو يجعل عليه ذلك إن كلم فلانا فكلمه، أو إن قدم فلان فقدم[١]، أو إن برئ فلان من مرض كذا و كذا فبرئ فلان من ذلك المرض.

و الاعتكاف الذى ليس بواجب الذى يعتكفه و هو ينوى شيئا و لا يتكلم به.

و إذا جعل الرجل لله عليه[٢] أن يعتكف يوما اعتكف ذلك اليوم متى شاء؛ و إذا أراد أن يفعل دخل المسجد قبل طلوع الفجر فاذا غربت الشمس فقد قضى اعتكافه، و إذا [٣]دخل بعد ما[٣] طلع الفجر فلا يجزيه من اعتكافه لأن هذا أقل من يوم، و ليس عليه أن يعتكف من الليل شيئا.

و لو جعل لله عليه أن يعتكف يومين فانه ينبغى له أن يدخل قبل غروب الشمس فيعتكف ليلة يومه و الليلة المستقبلة و الغد إلى أن تغيب الشمس. و كذلك لو جعل لله على نفسه أن يعتكف أياما كثيرة أو قليلة دخل المسجد قبل غروب الشمس ثم اعتكف ليلته[٤] و يومه ذلك و ما استقبل من الأيام و الليالى حتى يستكمل العدد، يدخل الليل فى الاعتكاف و لا يدخل فى الصوم لأنه معتكف بالليل و لا يصومه.

(١) و فى م «فقدم فلان».
(٢) لفظ «عليه» ساقط من هـ.
(٣-٣) و فى ز «دخل الرجل بعد ما»؛ و سقط لفظ «بعد» من م.
(٤) و فى م «ليلة».

و إذا جعل الرجل لله على نفسه اعتكاف شهر بعينه فانه ينبغي له أن يدخل المسجد قبل أن تغيب الشمس فتغيب[1] الشمس و هو فى المسجد فيستقبل الشهر بأيامه و لياليه لأن الليلة من الشهر و ليست من اليوم .

و إذا جامع الرجل امرأته و هو فى اعتكاف واجب فقد أساء و قد أفسد اعتكافه و عليه أن يستقبل اعتكافه . و كذلك المرأة إذا جامعها زوجها ، و لو كانت مباشرة دون الجماع أنزل فيها فأوجب عليه فيه الغسل كان ذلك بمنزلة الجماع . و كذلك المرأة يكون منها ما يكون من الرجل[2] من الدفق ، و إن لم يكن أنزل و لا أنزلت فقد أساءا جميعا فى ذلك و لا يفسد ذلك عليهما اعتكافهما فى قول أبى يوسف ؛ و أما فى قول أبى حنيفة فان كانا خرجا من المسجد فقد فسد اعتكافهما .

و إذا أوجب الرجل على نفسه اعتكافا ثم مات قبل أن يقضيه فلا يقضيه أحد عن أحد [3]لأنه لا يكون اعتكافا إلا بصوم و لا يصوم أحد عن أحد[3] ؛ و كذلك بلغنا عن عبد الله بن عمرو عن إبراهيم النخعى أنهما[4] قالا[5] ذلك ؛ و لكنه يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من

(١) و فى ه « فتغيبت » تصحيف ، و الصواب « فتغيب » كما فى بقية الأصول .

(٢) سقط قوله « من الرجل » من ز .

(٣-٣) من قوله « لأنه لا يكون ... » ساقط من م .

(٤) بلاغ ابن عمرو إبراهيم النخعى « لا يصوم احد عن احد » قد مر تخريجه فى ابتداء كتاب الصوم ص ٢٣٠ .

(٥) و فى ه « قال » تصحيف .

حنطة لكل مسكين[١] .

و إذا مرض الرجل حين قال هذه المقالة فلم يزل مريضا حتى مات فلا شيء عليه، و لا يكون عليهم أن يقضوا عنه شيئا من قبل أنه[٢] لم يصح .

ولو جعل رجل عليه أن يعتكف ليلة أو يوما قد أكل فيه فليس عليه شيء .

و إذا قالت المرأة « لله عليّ أن أعتكف أيام حيضى[٣] » فلا اعتكاف عليها .

و كذلك لو قال الرجل « لله عليّ أن أعتكف اليوم الذى يقدم

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و اذا اوجب على نفسه اعتكافا ثم مات قبل ان يقضيه أطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة) و هذا اذا اوصى لأن الاعتكاف فرع عن الصوم وقد بينا فى الصوم حكم الفدية فكذلك فى الاعتكاف ، فان قيل : الفدية عن الصوم غير معقول و لا هو ثابت بطريق القياس فكيف قستم الاعتكاف عليه ؟ والعجب ان فى الصلاة قلتم مثل هذا ولا مدخل للقياس فيه ! قلنا : اما فى الاعتكاف فالجواب عن هذا السؤال سهل لأن صحة النذر بالاعتكاف باعتبار الصوم فان ما لا اصل له فى الفرائض لا يصح التزامه بالنذر فكان التنصيص على الفدية فى الصوم تنصيصا عليه فى الاعتكاف ، و اما فى الصلاة فلم يطلق الجواب فى شيء من الكتب على الفدية مكان الصلاة ، و لكن قال فى موضع من الزيادات : يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى ؛ فبتقييده بالاستثناء بيان انه لا يثبت الجواب فيه اذ لا مدخل للقياس فيه - اه ج ٣ ص ١٢٤ .

(٢) و فى ه « ان » تصحيف .

(٣) و فى ه « حيض » .

فيه فلان أبدا » فقدم فلان ليلا فلا اعتكاف عليه . و إن قدم نهارا فى يوم قد أكل فيه الحالف فليس عليه أن يعتكف فى ذلك اليوم ، و عليه أن يعتكف فى كل يوم يأتى عليه[١] مثل ذلك اليوم . و لو قدم فلان فى يوم بعد الظهر كان مثل ذلك أيضا .

و إذا جعل الرجل لله[٢] على نفسه أن يعتكف شهرا قد سماه [٣]فاذا ذلك[٣] الشهر الذى قد سماه و عناه قد مضى و لا يعلم حين حلف بمضيه فلا شىء عليه و لا اعتكاف عليه ، و هو بمنزلة قوله « لله علىّ أن أعتكف أمس » .

و لو أن معتكفا فى اعتكاف واجب أحرم بالحج أو بالعمرة أو بهما جميعا لزمه[٤] الإحرام مع الاعتكاف ، و يقيم فى اعتكافه حتى يفرغ ، فان خاف أن يفوته الحج خرج فقضى حجته أو عمرته التى جعل لله على نفسه ، و كان عليه أن يستقبل الاعتكاف .

و لو اعتكف الرجل فى المسجد الحرام فى اعتكاف واجب فذلك أفضل من اعتكافه فى غيره ، و كذلك مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم فهو أفضل من الاعتكاف فيما سواه إلا المسجد الحرام ، و كل ما عظم من المساجد و كثر أهله فهو أفضل ؛ و مسجد الجامع أفضل مما سواه

---

(١) لفظ « عليه » ساقط من هـ .

(٢) قوله « لله » زيد من ز .

(٣-٣) و فى م « فاذا كان ذلك » .

(٤) كذا فى م ، و فى البقية « لزم » .

من

من المساجد بعد المسجد الحرام و مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم إلا ما كان مثله من مساجد الجماعة ما خلا هذين المسجدين .

و إذا جعل الرجل لله على نفسه الاعتكاف[1] ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم فليس عليه اعتكاف ، هدم الشرك الاعتكاف .

و إذا جعل العبد على نفسه الاعتكاف أو الأمة فلمولاه أن يمنعه ذلك ، فاذا أعتقا كان عليهما أن يقضيا الاعتكاف الذى كانا أوجبا على أنفسهما . وكذلك المرأة إذا جعلت على نفسها الاعتكاف فلزوجها أن يمنعها[2] . و أما أم الولد و المدبرة فهما بمنزلة العبد فى ذلك . فأما المكاتب فاذا جعل على نفسه اعتكافا معلوما كان عليه أن يعتكفه لأن المولى لا يستطيع أن يحول بينه و بين ذلك . و كذلك العبد [3]الذى قد أعتق[3] بعضه و هو يسعى فى نصف قيمته .

و إذا أكل المعتكف ناسيا بالنهار فصومه تام و يمضى على اعتكافه .

---

(١) و فى ه « للاعتكاف » .

(٢) فان كان باذن المولى و الزوج فليس للزوج منع زوجته من الإتمام ، و للمولى منع عبده و ان كان لا يستحب له ذلك لأن الزوج بالإذن ملكها منافعها و هى من أهل الملك ، و المولى بالإذن ما ملك العبد منافعه لأنه ليس من أهل الملك و لكنه وعد فالوفاء له ، و خلف الوعد مذموم فلا يستحب له منعه ، فان فعل لم يكن عليه شىء غير انه قد اساء و اثم ، و هو قياس الإحرام فان المرأة إذا احرمت باذن زوجها لم يكن للزوج ان يحللها ، و العبد إذا احرم باذن مولاه كان للمولى ان يحلله و ان كره له ذلك - كذا قال السرخسى فى ج ٣ ص ١٢٥ من شرح المختصر .

(٣-٣) و فى ه « الذى اعتق » .

و إذا[1] جامع بالنهار ناسيا[2] فقد أفسد اعتكافه ، و لا يشبه الجماع فى هذا الموضع الأكل و الشرب لأن الجماع يحرم عليه بالليل كما يحرم عليه بالنهار و لم يحرم من قبل الصوم و صار الجماع بمنزلة الخروج من المسجد ، ألا ترى أنه لو خرج ناسيا كان خروجه كخروجه متعمدا ! فكذلك الجماع ، و أما الصوم فى غير الاعتكاف إذا جامع فيه ناسيا فان الجماع لا يفسد الصوم كما يفسد الاعتكاف .

و إذ جعل الرجل على نفسه اعتكاف أيام معلومة إن كلم فلانا أو[3] إذا [4]دخل دار فلان[4] أو فعل كذا و كذا [5]ففعل ذلك[5] فعليه أن يعتكف ، و ليس عليه كفارة دون الاعتكاف .

و إذا قال فى يمينه « إن شاء الله » و وصلها بكلامه [6]فليس عليه شيء[6] .

و إذا قال « إن كنت دخلت دار فلان فعلىّ اعتكاف شهر » و قد كان دخلها و هو لا يعلم يومئذ فعليه الاعتكاف الذى أوجبه على نفسه .

و إذا أغمى على المعتكف أياما أو أصابه لمم فى اعتكاف واجب عليه فعليه إذا برئ و صح أن يستقبل الاعتكاف ، و لو تطاول به اللمم و صار معتوها[7] لا يفيق فمكث ذلك سنين كان هذا و الفرائض التى

---

(١) و فى م « فاذا » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى بقية الأصول « ناسيا بالنهار » .

(٣) و فى ز « و » .

(٤-٤) و فى هـ « دخل فلان » .

(٥-٥) قوله « ففعل ذلك » ساقط من هـ

(٦-٦) و فى هـ « فلا شيء عليه » .

(٧) و اللمم بفتحتين جنون خفيف - من المغرب ج ٢ ص ١٧٢ . و المعتوه : =

افترض الله تعالى عليه سواء فى القياس ، لا يقضى و لا يكون عليه شىء ، و لكنا ندع القياس و نوجب عليه القضاء[1] لأنه إذا أحرم بالحج ثم أصابه ذلك ثم أفاق أوجبت عليه القضاء .

و إذا جعل الأعمى أو[2] المقعد على نفسه الاعتكاف لزمه كما يلزم الصحيح .

و إذا جعل المريض على نفسه الاعتكاف و هو مريض لا يطيق ذلك ثم مات قبل أن يبرأ فلا شىء عليه .

و إذا جعل الصحيح على نفسه اعتكاف شهر فمرت عليه عشرة أيام ثم مات فانه ينبغى لورثته أن يقضوا عنه شهرا ، يطعم لذلك ثلاثين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من حنطة ، فان أبوا أن يفعلوا ذلك لم يجبروا على شىء منه .

و لا بأس بأن يلبس المعتكف و المعتكفة ما بدا لهما من الثياب ، و يأكلان ما بدا لهما من الطعام ، و يتطيبان ما بدا لهما من الطيب ، و يدّهنان بما شاء من الدهن[3] ؛ و ليسا فى ذلك كالمحرم .

= الناقص العقل ، و قيل : المدهوش من غير جنون - كذا فى ج ٢ ص ٢٩ من المغرب .

(١) قال السرخسى : و هذا لأنه بالعته لم يخرج من أن يكون أهلا للعبادة فانه أهل لثوابها فبقيت ذمته صالحة للوجوب فيها فيما تقرر سببه - انتهى ما قاله فى ج ٣ ص ١٢٦ من شرح المختصر .

(٢) و فى « ه » « و » .

(٣) فإن النبى صلى الله عليه و سلم كان يفعل ذلك كله فى اعتكافه - قاله السرخسى فى شرحه ص ١٢٦ .

و لا[1] بأس بأن يعتكف العبد إذا أذن له مولاه [2]أو الأمة، أو أم الولد[2] و المدبرة و المدبر. و كذلك المرأة إذا أذن لها زوجها و ليس له أن يمنعها. و للولى أن يمنع رقيقه الاعتكاف و لا مأثم عليه فى ذلك إلا أن يكون قد أذن لهم، فان كان قد أذن لهم فانى أكره له أن يمنعهم بعد ما [3]قد كان أذن[3] لهم، فان منعهم بعد الإذن فليس عليه شيء غير أنه قد أساء و أثم حين منعهم بعد الإذن.

و لا بأس بأن ينام المعتكف فى المسجد. و لا يفسد الاعتكاف كلام و لا سباب و لا جدال[4] غير أنه لا ينبغى له أن يتعمد لشيء[5] من ذلك فيه مأثم.

و لو نظر المعتكف إلى امرأته و أنزل لم يفسد ذلك عليه اعتكافه و وجب عليه الغسل.

و إذا أخرج المعتكفَ سلطانٌ فى حد عليه أو له يوما أو أكثر من نصف يوم أفسد عليه اعتكافه.

---

(١) و فى ﻫ «فلا».

(٢-٢) و فى ﻫ «و الأمة و أم الولد».

(٣-٣) و فى م «قد كان قد أذن».

(٤) فان حرمة هذه الأشياء ليس لأجل الاعتكاف؛ ألا ترى أنه كان محرما قبل الاعتكاف و لا يفوت به ركن الاعتكاف وهو اللبث و لا شرطه و هو الصوم، و كذلك ان سكر ليلا لما بينا ان حرمة السكر ليست لأجل الاعتكاف فلا يكون مؤثرا فيه - اﻫ ما فى شرح المختصر ص ١٢٦.

(٥) و فى ز «الشيء».

و لو

و لو سكر المعتكف ليلا لم يفسد عليه اعتكافه . و لو كان رجل معتكف فى مسجد و هو مؤذن فصعد إلى المنارة لم يفسد ذلك عليه اعتكافه ، و لو كان باب المئذنة[١] خارجا من المسجد لم يفسد ذلك عليه اعتكافه[٢] .

[٣]و لو نسى المعتكف فخرج من المسجد ثم ذكر بعد ذلك فدخل المسجد لم يفسد ذلك عليه اعتكافه[٣] فى قول أبى حنيفة ؛ و قال أبو يوسف و محمد : لا بأس للمعتكف أن يخرج رأسه من المسجد إلى بعض أزواجه و أهله فيغسله[٤]، و إن غسله فى المسجد فى إناء فلا بأس به[٥] ؛

---

(١) المئذنة بكسر الميم موضع الأذان أو المنارة ، و كان ينبغى أن يكون «المأذنة» لأنه ظرف و هو بفتح الميم .

(٢) من أصحابنا من يقول : هذا قولهما ، فأما عند أبى حنيفة رضى الله عنه فينبغى ان يفسد اعتكافه للخروج من المسجد من غير ضرورة ، و الأصح انه قولهم جميعا ، و استحسن أبو حنيفة هذا لأنه من جملة حاجته فان مسجده انما كان معتكفا لإقامة الصلاة فيه بالجماعة و ذلك انما يتأتى بالأذان و هو بهذا الخروج غير معرض عن تعظيم البقعة أصلا بل هو ساع فيما يزيد فى تعظيم البقعة فلهذا لا يفسد اعتكافه ـ اه من شرح المختصر ص ١٢٦ .

(٣-٣) من قوله « و لو نسى . . . » ساقط من ه .

(٤) و فى ز « فتغسله » ؛ و فى « فيغسله » يرجع ضمير المفرد إلى « بعض » .

(٥) لأنه باخراج رأسه لا يصير خارجا من المسجد ، فان من حلف لا يخرج من هذه الدار فاخرج رأسه منها لم يحنث (و ان غسل رأسه فى المسجد فى اناء فلا بأس بذلك) إذ ليس فيه تلويث المسجد ـ اه ما فى شرح المختصر ج ٣ ص ١٢٦ .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عائشة زوج[١] النبي صلى الله عليه و سلم كانت تغسل رأس النبي صلى الله عليه و سلم و هي حائض و هو معتكف يخرج رأسه من المسجد فتغسله[٢].

أخبرنا محمد عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة عن رسول الله صلى الله

(١) كذا في ه، و في بقية الأصول «زوجة».

(٢) و أخرجه الإمام محمد في آثاره أيضا أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يخرج رأسه من المسجد و هو معتكف فتغسله عائشة رضي الله عنها و هي حائض، قال محمد: و بهذا نأخذ، لا نرى به بأسا، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - راجع ج ١ ص ٤ من كتاب الآثار. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٦ عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضي الله عنها: ان النبي صلى الله عليه و سلم كان يخرج إليها رأسه وهو معتكف في المسجد فتغسله و هي حائض - اه. و أخرجه الحسن بن زياد في كتاب الآثار عنه، و أخرجه ابن خسرو من طريقه و طريق المقرئ عنه، و الحافظ طلحة بن محمد من طريق مصعب بن المقدام عنه - راجع ج ١ ص ٢٦٣ - ٢٧٤ من جامع المسانيد. و اخرجه الإمام محمد في موطئه ص ٨١: أخبرنا مالك أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كنت ارجل رأس رسول الله صلى الله عليه و سلم و أنا حائض؛ قال محمد: لا بأس بذلك، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا - اه. و أخرج في ص ١٨٨ من موطئه عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عمرة بن عبد الرحمن عن عائشة انها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا اعتكف يدني إلى رأسه فأرجله - الحديث. قلت: الحديث هذا معروف في كتب الصحاح صحيح البخاري وغيره؛ و روى ابن ابي شيبة عن يزيد بن هارون ثنا سفيان بن قيس عن الزهري عن =

عليه و سلم: كان إذا أراد أن يعتكف أصبح فى المكان الذى يريد أن يعتكف فيه[١] .

قال[٢] : و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أمر بقبة أو خيمة فضربت له حيث أراد أن يعتكف فاذا قباب و خيام مضروبة فقال: ما هذا؟ قالوا: لعائشة و لحفصة[٣] و لزينب ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: آلبر يردن[٤] بهن؟ ثم أمر بخيمته فنقضت ، فلم يعتكف تلك العشر[٥] ، فلما دخل شوال اعتكف مكانها عشرا[٦] .

= عروة عن عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا كان معتكفا لم يدخل البيت الا لحاجة ، قالت: فغسلت رأسه و ان بينى و بينه لعتبة الباب - اه ١٢٣٩ بحث (فى المعتكف يغسل رأسه) .

(١) قال السرخسى فى شرح الحديث هذا: ففى هذا دليل على ان من أراد اعتكاف يوم أو نذر ذلك ينبغى ان يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ، و قد بينا هذا - اه ج ٣ ص ١٢٧ . روى ابن أبى شيبة فى ص ١٢٣٣ من مصنفه عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال: إذا أراد الرجل أن يعتكف فلتغرب له الشمس من الليلة التى يريد أن يعتكف فيها و هو فى المسجد - اه .

(٢) لفظ «قال» لم يذكر فى ز .

(٣) و فى هـ «حفصة» .

(٤) فى هـ «تردون» تصحيف ؛ و فى ع ، ز «تردن» و اللفظ غير منقوط فى م ، و الصواب «يردن» . و لفظ البخارى «اردن بهذا» .

(٥) و فى م «الشهر» مكان «العشر» .

(٦) أسنده البخاري: حدثنا محمد بن مقاتل أبو الحسن ثنا عبد الله أنا الأوزاعى ثنى يحيى بن سعيد حدثتنى عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله =

= عليه و سلم ذكر أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان فاستأذنته عائشة فأذن لها و سألت حفصة عائشة ان تستأذن لها ففعلت فلما رأت ذلك زينب بنت جحش امرت ببناء فبنى لها ، قالت : وكان رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا صلى انصرف إلى بنائه فبصر بالأبنية فقال : ما هذا ؟ قالوا : بناء عائشة و حفصة و زينب ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : آلبر اردن بهذا ؟ ما أنا بمعتكف ؛ فرجع فلما افطر اعتكف عشرا من شوال - اه ص ٢٧٤ . و روى عن محمد بن سلام عن محمد بن فضيل بن غزوان عن يحيى بن سعيد عن عمرة نحوه ص ٢٧٣ ، و فيه : ما حملهن على هذا البر ؟ انزعوها فلا أراها ؛ فنزعت فلم يعتكف فى رمضان حتى اعتكف فى آخر العشر من شوال . و اخرجه مسلم من طريق أبى معاوية عن يحيى بن سعيد ولفظه : فقال : آلبر يردن؟ فأمر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف فى شهر رمضان حتى اعتكف فى العشر الأول من شوال؛ و رواه من طريق سفيان و عمرو بن الحارث و الأوزاعى و ابن اسحاق عن يحيى بن سعيد بمعنى حديث أبى معاوية - راجع ج ١ ص ٣٧١ منه . و أخرجه أبو داود : حدثنا عثمان بن أبى شيبة و يعلى بن عبيد عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم اذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل معتكفه ؛ قالت : و انه اراد مرة ان يعتكف فى العشر الأواخر من رمضان ، قالت : فأمر ببنائه فضرب فلما رأيت ذلك امرت ببنائى فضرب ، قالت : و امر غيرى من ازواج النبى صلى الله عليه و عليهن ببنائه فضرب ، فلما صلى الفجر نظر الى الأبنية فقال : ما هذه ؟ آلبر تردن ؟ قالت : فأمر ببنائه فقوض ، و امر ازواجه بأبنيتهن فقوضت ، ثم اخر الاعتكاف الى العشر الأول يعنى من شوال - اه ص ٣٤١ . و اخرج نحوه ابن ماجه عن ابى بكر بن ابى شيبة عن يعلى بن عبيد عن يحيى بسنده - راجع ص ١٢٨ من سننه . و اخرجه الإمام مالك فى موطئه ص ١٠١ عن ابن شهاب عن عمرة ان رسول الله صلى الله عليه و سلم اراد ان يعتكف فلما انصرف الى المكان الذى اراد ان يعتكف فيه وجد اخبية خباء =

قال

قال[1] بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه اعتكف فى العشر الوسطى[2] من رمضان، فلما فرغ من اعتكافه أتاه جبريل عليه السلام فقال له: إن ما تطلب[3] وراءك؛ قال: فخطب رسول الله صلى الله عليه و سلم صبيحة العشرين ثم قال: إنى أرانى أسجد[4] فى ماء و طين، فمن كان اعتكف معنا فليعد إلى معتكفه؛ فقال أبو سعيد الخدرى: [5]فهاجت السماء عشيته؛ و كان عريش المسجد من جريد فوكف، فقال أبو سعيد الخدرى[5]:

= عائشة و خباء حفصة و خباء زينب، فلما رآها سأل عنها فقيل له: هذا خباء عائشة و حفصة و زينب، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: آلبر تقولون بهن؟ ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشرا من شوال - اهـ. رواه هكذا مرسلا. و اخرجه البيهقى من طريق الأوزاعى عن يحيى بن سعيد نحوا مما اخرجه البخارى - راجع ج ٤ ص ٢٢٢. قال السرخسى فى ج ٣ ص ١٢٧ من شرح المختصر: ذكر محمد فى الأصل حديث ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه: ان النبى صلى الله عليه وسلم اعتكف فى العشر الأوسط من رمضان فأتاه جبريل عليه السلام فقال: ان ما تطلب وراءك؛ فقال عليه السلام: من كان - الحديث.

(١) سقط لفظ «قال» من هـ.

(٢) كذا فى الأصول، و الصواب «العشر الأوسط» كما نقله السرخسى او «العشرة الوسطى» اللهم الا ان يكون العشر جمعا معنى فيكون الوسطى صفته معنى و الله أعلم.

(٣) و فى هـ «نطلب» تصحيف.

(٤) سقط لفظ «اسجد» من هـ؛ و فى ز، م «انى أرى ان اسجد».

(٥-٥) من قوله «فهاجت السماء...» ساقط من هـ.

فوالذى بعثه بالحق لقد صلى بنا المغرب[1] ليلة إحدى و عشرين فوكف! فقال أبو سعيد: و إنى لأنظر إلى جبهته و أرنبة أنفه فى الماء و الطين. قال محمد: حدثنا بهذا[2] الحديث أبو يوسف عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى سعيد الخدرى[3].

---

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «الفجر» كما هو فى روايات الحديث التى يأتى تخريجه.

(٢) و فى ه «هذا».

(٣) و اخرجه الإمام محمد فى موطئه أيضا عن مالك قال: أخبرنا مالك أخبرنا يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى سعيد الخدرى قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط من شهر رمضان فاعتكف عاما حتى اذا كان ليلة احدى و عشرين و هى الليلة التى يخرج فيها من اعتكافه قال «من كان اعتكف معى فليعتكف العشر الأواخر، و قد رأيت هذه الليلة ثم انسيتها، و قد رأيتنى من صبيحتها اسجد فى ماء و طين، فالتمسوها فى العشر الأواخر و التمسوها فى كل وتر» قال أبو سعيد: فمطرت السماء من تلك الليلة و كان المسجد سقفه عريشا فوكف المسجد، قال أبو سعيد: فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه و سلم انصرف علينا و على جبهته و انفه اثر الماء و الطين من صبح ليلة احدى و عشرين - اه ص ١٨٨ و أخرج البخارى هذا الحديث بأسانيده عن أبى سلمة عن أبى سعيد، منها سند محمد بن عمرو الذى رواه أبو يوسف عنه فى الأصل، قال: حدثنا عبد الرحمن بن بشر انا سفيان عن ابن جريج عن سليمان الأحول خال ابن أبى نجيح عن أبى سلمة عن أبى سعيد ح قال قال سفيان: و حدثنا محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى سعيد - قال (سفيان) و اظن ان ابن لبيد ثنا عن أبى سلمة عن ابى سعيد قال: اعتكفنا =

= مع رسول الله صلى الله عليه و سلم العشر الأوسط فلما كانت صبيحة عشرين نقلنا متاعنا فأتانا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال « من كان اعتكف فليرجع الى معتكفه فانى رأيت هذه الليلة و رأيتنى اسجد فى ماء و طين » فلما رجع الى معتكفه وهاجت السماء فمطرنا فو الذى بعثه بالحق! لقد هاجت السماء من آخر ذلك اليوم وكان المسجد عريشا فلقد رأيت على انفه و ارنبته اثر الماء و الطين - اه ص ١٧٣ ؛ و رواه بطريق مالك : حدثنا اسمعيل ثنى مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن ابى سعيد الخدرى : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يعتكف فى العشر الأوسط من رمضان فاعتكف عاما حتى اذا كان ليلة احدى و عشرين و هى الليلة التى يخرج من صبيحتها من اعتكافه قال « من كان اعتكف معى فليعتكف العشر الأواخر ، و التمسوها فى كل وتر » فمطرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوكف المسجد فبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جبهته اثر الماء و الطين من صبح احدى و عشرين اه ص ٢٧١ ؛ و رواه عن عبد الله بن منير سمع هارون بن اسمعيل ثنا على بن المبارك ثنى يحيى بن ابى كثير قال سمعت أبا سلمة بن عبد الرحمن قال سألت أبا سعيد الخدرى قلت : هل سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يذكر ليلة القدر ؟ قال : نعم ، اعتكفنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم العشر الأوسط من رمضان ، قال : فخرجنا صبيحة عشرين ، قال : فخطبنا رسول الله صلى الله عليه و سلم صبيحة عشرين فقال « انى رأيت ليلة القدر وانى نسيتها فالتمسوها فى العشر الأواخر فى الوتر فانى رأيت انى اسجد فى ماء وطين ، فمن كان اعتكف مع رسول الله صلى الله عليه و سلم - فليرجع » فرجع الناس الى المسجد و ما نرى فى السماء قزعة ، قال : فجاءت سحابة فمطرت و اقيمت الصلاة فسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطين و الماء حتى رأيت الطين فى ارنبته و جبهته - اه ص ٢٧٢ . و أخرجه مسلم أيضا بطرقه . قلت : قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٣ ص ١٢٧ : وذكر محمد فى الأصل حديث =

= أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : ان النبي صلى الله عليه و سلم اعتكف في العشر الأوسط من رمضان فأتاه جبرئيل عليه السلام فقال : ان ما تطلب وراءك ، فقال عليه السلام : من كان معتكفا معنا فليعد الى معتكفه و اني أراني أسجد في ماء و طين ؛ فقال أبو سعيد : فمطرنا و كان عريش المسجد من جريد فوكف ، فو الذي بعثه بالحق ! لقد صلى بنا المغرب ليلة الحادي و العشرين و اني ارى جبهته و ارنبة انفه في الماء و الطين ؛ و انما اورد هذا الحديث لبيان ليلة القدر ؛ و فيه اختلاف بين الصحابة و العلماء بعدهم ، فأما ابو سعيد رضي الله عنه كان مذهبه ان ليلة القدر الحادي و العشرون لهذا الحديث ، و لم يأخذ به علماؤنا ، لما صح في الحديث ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : من فاته ثلاث ليال فقد فاته خير كثير ليلة التاسع عشر و الحادي و العشرين و آخرها ليلة ، فقيل : سوى ليلة القدر يا رسول الله ؟ فقال « سوى ليلة القدر ؛ و ليس في حديث ابي سعيد كبير حجة فانه لم يقل اراني اسجد في ماء و طين في ليلة القدر ، وكان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يقول : انها ليلة الخامس و العشرين ، فانه صح في الحديث ان نزول القرآن كان لأربع و عشرين مضين من رمضان و قال الله تعالى « انا انزلنه في ليلة القدر * » و الهاء كناية عن القرآن باتفاق المفسرين،فاذا جمعت بين الآية و الحديث تبين انها ليلة الخامس و العشرين ، و اكثر الصحابة على انها ليلة السابع و العشرين ، فقد ذكر عاصم عن زر بن حبيش قال قلت لأبي بن كعب : يا ابا المنذر ! اخبرني عن ليلة القدر فان ابن مسعود كان يقول : من يقم الحول يدركها! فقال : يرحم الله اباعبد الرحمن قد كان يعلم انها ليلة السابع و العشرين ، و لكنه اراد حث الناس على الجهد في جميع الحول ، قلت : بم عرفت ذلك ؟ قال : بالعلامة التي اخبرنا بها رسول الله صلى الله عليه و سلم فاعتبرناها فوجدناها ، قلت : و ما تلك العلامة؟ قال : تطلع الشمس من صبيحتها كأنها طست لا شعاع لها؟ وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول : انها ليلة السابع و العشرين ، فقيل له : و من اين تقول ذلك ؟ قال : لأن سورة =

و إذا

و إذا قال الرجل « لله على أن أعتكف شهرا بالنهار دون الليل» فله أن يعتكف بالنهار دون الليل إن شاء . و إذا قال « شهرا » و نوى النهار دون الليل فعليه النهار و الليل فى ذلك ، و ليست نيته هٰهنا بشيء ، و هو بمنزلة رجل قال « لله علىّ أن لا أكلم فلانا شهرا » ينوى النهار دون الليل فعليه الليل و النهار[1] .

و إذا جعل الرجل لله[2] عليه أن [3]يعتكف يوم النحر[3] و يوم الفطر و أيام التشريق فعليه أن يفطر و يعتكف أياما مكانها ، و يكفر يمينه إذا

= القدر ثلاثون كلمة و قوله « هى » الكلمة السابعة و العشرون و فيها اشارة الى ليلة القدر ؛ و ذكر الفقيه أبو جعفر ان المذهب عند أبى حنيفة رضى الله عنه انها تكون فى شهر رمضان و لكنها تتقدم و تتأخر ، و على قول أبى يوسف و محمد تكون فى شهر رمضان لا تتقدم و لا تتأخر ؛ و فائدة الاختلاف ان من قال لعبده « أنت حر ليلة القدر » فان قال ذلك قبل دخول شهر رمضان عتق اذا انسلخ الشهر ، و ان قال ذلك بعد مضى ليلة من الشهر لم يعتق حتى ينسلخ شهر رمضان من العام القابل فى قول أبى حنيفة ، لجواز انها كانت فى الشهر الماضى فى الليلة الأولى و فى الشهر الآتى فى الليلة الأخيرة ، و على قول أبى يوسف و محمد اذا مضت ليلة من الشهر فى العام القابل لجاء مثل الوقت الذى حلف فيه عتق لأن عندهما لا تتقدم و لا تتأخر بل هى فى ليلة من الشهر فى كل وقت ، فاذا جاء مثل ذلك الوقت فقد تيقنا بمجيء الوقت المضاف إليه العتق بعد يمينه فلهذا عتق ، و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب - اه ص ١٢٨ .

(١) و فى هـ « النهار و الليل » .

(٢) لفظ « لله » ساقط من هـ .

(٣-٣) و فى هـ « يعتكف لله يوم النحر » .

مضت تلك الأيام إنّ كان أراد بذلك يمينا . و لو اعتكف يوم النحر و يوم الفطر و أيام التشريق كما جعل لله على[1] نفسه و صام أجزاه ذلك و قد أساء، لأنه لا ينبغى له أن يكون صائما فى تلك الأيام و تلك الأيام ليست بأيام صوم؛ ألا ترى أنه نهى عن صوم هذه الخمسة الأيام لأن صومها صوم[2] .

٥ بسم الله الرحمن الرحيم[3]

باب فى الصيام و الاعتكاف من الجامع الكبير[4]

و إذا قال الرجل[5] « لله على أن أعتكف شهرا » و لم ينو شهرا

(١) سقط لفظ « على » من ه .

(٢) كذا فى الأصول ، و زاد فى م « الحمد لله وحده و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم حسبنا الله و نعم الوكيل » .

(٣) كذا فى الأصل ، و التسمية ساقطة من ه ، و زاد فى م بعدها « و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم » .

(٤) هذا الباب الحقه بعض الفقهاء من رواة الكتاب بالأصل لتكثير فروع باب الاعتكاف فى مقامها و لتأييد مسائل الأصل ، لأن مسائل الجامع متفرعة من الأصل ؛ قال العتابى فى شرح الجامع : بناه على ان الصوم شرط صحة الاعتكاف لأن ركن الاعتكاف اللبث فى المسجد و الصوم محله فالتزام الاعتكاف يكون التزاما للصوم فيصح التزام اللبث فى المسجد تبعا للالتزام الصوم الذى له مثل فى الزام الله تعالى ، و ان اليوم المفرد لا يتناول ليلته ، و الأيام تتناول لياليها ، و العبادة المالية فى النذر المضاف يجوز تعجيلها كالزكاة ، و فى العبادة البدنية خلاف ، و فى المعلق بالشرط لا يجوز التعجيل بكل حال - انتهى ص ١٣ .

(٥) و فى الجامع الكبير المطبوع « رجل قال » .

[1]بعينه فله أن يعتكف أى شهر شاء[1] و لكن لا بد له[2] [3]من أن يتابع[3] بين اعتكافه و لا يفرق .

فان قال « نويت أن أعتكف بالنهار دون الليل » لم تكن نيته تلك شيئا[4] لأن الشهر يدخل فيه الليل و النهار ، و الاعتكاف يجب بالليل و النهار فلذلك كان عليه الشهر متتابعا .

و إن[5] قال « لله على أن أصوم شهرا » و لم ينو شهرا بعينه و لا متتابعا و لا نية له ، فان شاء فرق بين صومه و إن شاء وصل ، لأن الصوم يكون بالنهار دون الليل فلذلك كان له أن يفرق إن شاء .

و إذا[5] قال « لله على اعتكاف شهر » [6]فعليه اعتكاف[6] بصومه لا بد منه ، لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم ، و الليل لا يكون فيه صوم .

و إذا[5] قال « لله على أن أعتكف يوما » وجب عليه أن يعتكف يوما يصوم فيه ، يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيقيم فيه صائما إلى أن تغيب الشمس ، و لا يخرج منه إلا لغائط أو بول أو جمعة .

و إذا[5] قال « لله على أن أعتكف ليلتين » [7]فعليه أن يعتكف ليلتين[7]

(١-١) و عبارة الجامع المطبوع « بعينه اعتكف أى شهر شاء و تابع » .
(٢) كذا فى ز ، و لفظ « له » ساقط من بقية النسخ .
(٣-٣) و فى هـ « من تتابع » .
(٤) و فى الجامع « لم تنفع نيته » .
(٥) و فى المطبوع « و لو » .
(٦-٦) و فى المطبوع « اعتكف » مكان « فعليه اعتكاف » .
(٧-٧) من قوله « فعليه أن ... » ساقط من م ، و لفظ « ليلتين » ساقط من هـ ؛ =

بيوميهما، يدخل المسجد قبل [١]أن تغيب الشمس[١] فيقيم فيه[٢] تلك الليلة و يصبح صائما، و يقيم فيه الليلة الأخرى و يصبح صائما معتكفا إلى الليل.

و لا يشبه قوله «لله علىّ[٣] اعتكاف ليلة» قوله «لله على اعتكاف ليلتين» [٤]لأن الليلتين يكونان بيوميهما[٤] و الليلة لا تكون بيوميها[٥]؛ ألا ترى أنه لو قال «لله على أن أعتكف ثلاثين ليلة» دخل فى ذلك الليل و النهار و كان بمنزلة قوله «لله على أن أعتكف شهرا».

و لو قال «لله علىّ أن أعتكف يومين» كان عليه اعتكاف يومين بليلتيهما[٦] فينبغى له إذا أراد ذلك أن يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث فيه ليلته و يومه و الليلة[٧] الأخرى و يومها.

و إذا قال «لله على أن أعتكف [٨]ثلاثين ليلة[٨]» و قال «نويت الليل دون النهار» فليس عليه شىء لأن الصيام لا يكون إلا بالليل، و لا يكون اعتكاف إلا بصوم.

= و فى المطبوع «اعتكفهما بيوميهما».

(١–١) و فى المطبوع «غروب الشمس».

(٢) لفظ «فيه» ساقط من ﻫ.

(٣) لفظ «على» ساقط من ﻫ.

(٤–٤) و فى ﻫ «ان يكون بيومهما» مكان قوله «لأن... – الخ».

(٥) كذا فى الأصل، و فى ﻫ «بيومهما» و فى ز «بيومها» و الصواب «بيوميها».

(٦) و فى ﻫ «بليليهما».

(٧) و فى م «ليلته».

(٨–٨) و فى ع «ليلتين» مكان «ثلاثين ليلة» تصحيف.

و إن قال « لله على أن أعتكف ثلاثين يوما » و قال « نويت النهار دون الليل » فهو كما قال ، و إن شاء فرق اعتكافه ، و إن شاء جمع ، لأن هذا بمنزلة الصوم .

و إذا قال « لله على أن أعتكف شهر رمضان » فعليه أن يعتكف بالليل[1] و النهار ، فان صامه و لم يعتكفه كان عليه قضاء اعتكافه فيعتكف شهرا مكانه متتابعا[2] و يصوم فيه ، لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم فلما لم يعتكف[3] فى شهر رمضان وجب عليه قضاء الاعتكاف ، فلما وجب عليه ذلك[4] وجب عليه مع ذلك الصوم ، فان كان لم يعتكف حتى دخل شهر رمضان من قابل فصامه و اعتكفه قضاء[5] من اعتكاف الشهر الأول لم يجزه ذلك الشهر و عليه أن يعتكف شهرا يصوم فيه مكان الشهر الأول ، لأن الشهر الأول حين مضى وجب عليه قضاء اعتكافه بصوم فلا يجزيه من ذلك صوم وجب عليه من غير ذلك ؛ و لو أنه أفطر شهر رمضان الأول من عذر وجب عليه قضاؤه باعتكاف متتابع ، فان قضاه باعتكاف متتابع[6] أجزاه ذلك لأن الشهر وجب عليه[7] صومه و اعتكافه فقضى

(١) و فى ه « الليل » .
(٢) و فى ه « متتابعا مكانه » .
(٣) و فى ه « فلما لم يصم » تحريف .
(٤) و فى ز « ذلك الصوم » و ليس بشىء .
(٥) و فى ز « قضى » تصحيف .
(٦) و فى ز ، م « متتابعا » .
(٧) سقط لفظ « عليه » من م .

ذلك ؛ ألا ترى أن رجلا لو قال « لله عليّ أن أعتكف رجب[1] » وجب عليه صومه واعتكافه فإن أفطره كله ثم قضاه باعتكاف أجزاه ، فإن [2]اعتكف مكانه[2] شهر رمضان لم يجزه من الاعتكاف الذى وجب عليه .

ولو قال « لله عليّ أن أعتكف رجب » فاعتكف مكانه شهر[3] ربيع وذلك قبل أن يدخل شهر[3] رجب أجزاه[4] إن كان صامه مع اعتكافه لأنه شىء أوجبه على نفسه لله ، فإذا عجل قبل وقته أجزاه . ألا ترى أن رجلا لو قال « لله على صوم يوم الخميس » فصام يوم الأربعاء قضاء من يوم الخميس أجزاه ذلك ، وهو قول أبى يوسف ، وقال محمد : أما فى قولى فلست أرى ذلك يجزيه حتى يصومه بعد دخوله ؛ ألا ترى رجلا لو صام شهر رمضان قبل أن يدخل لم يجزه فكذلك هذا .

وقال أبو يوسف : لو أن رجلا قال « لله على أن أتصدق بدرهم غدا » فتصدق به اليوم أجزاه ذلك فكذلك الصوم الذى أوجبه على نفسه يجزيه إذا عجله . قال محمد : وأما أنا فأرى الصدقة يجزيه تعجيلها ولا أرى[5] تعجيل الصوم يجزيه ، وإنما أقيس ما أوجب على نفسه من

---

(١) سقط لفظ « رجب » من ه ، م .

(٢-٢) وفى ه « اعتكف وراه » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، ولفظ « شهر » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفى الجامع المطبوع « وعتكف شهرا قبل رجب اجزاه فى قول يعقوب » .

(٥) وفى ه « نرى » .

ذلك بما أوجب الله تعالى عليه ، فكما أن الزكاة يجزيه تعجيلها قبل وقتها فكذلك إذا أوجب[١] على نفسه صدقة فعجلها قبل وقتها أجزاه ، و أما الصوم فلا يجزيه تعجيله كما لا يجـــزيه تعجيل ما أوجب الله عليه من الصوم .

و قال أبو يوسف : إذا قال « لله على أن أصلى ركعتين غـدا » فصلاهما اليوم أجزاه؛ و قال محمد : و أما أنا فلا أرى ذلك يجزيه ، أقيسه بما[٢] افترض[٣] الله عليه من الصلاة .

و قال أبو يوسف : و لو أن رجلا قال « إذا جاء فلان فلله على أن أصوم يوما » فعجل صيام ذلك اليوم قبل أن يقدم فلان ثم قدم فلان بعد فعليه أن يصوم يوما ، و لا يجزيه صيام ذلك اليوم ، و لا يشبه هذا الوجه الأول لأن الأول أوجبه على نفسه بغير يمين ، و هذا إنما أوجبه على نفسه إذا قدم فلان و إنما يجب عليه بعد قدومه فلا يجزيه تعجيله . و كذلك إذا قال « إذا قدم فلان فلله على أن أصلى ركعتين » فعجل صلاتهما قبل قدوم فلان ثم قدم فلان فعليه قضاؤهما و لا يجزيه الأوليان . و كذلك إذا قال « إذا قدم فلان فلله على أن أتصـــدق بدرهم » فعجل صدقة الدرهم ثم قدم فلان إن ذلك لا يجزيه و عليه أن يتصدق بدرهم آخر .

---

(١) و فى هـ « وجب » تصحيف .
(٢) و فى هـ « ما » .
(٣) و فى م « افرض » .

و إذا قال «لله عليّ صوم شهر متتابع» و لا ينوى شهرا بعينه فعليه أن يصوم شهرا متتابعا. فان أفطر منه يوما استقبل الشهر من أوله. فان كان قال «لله عليّ أن أصوم شهرا متتابعا» يعنى رجب[1] بعينه أو شهرا من الشهور بعينه فعليه صوم ذلك الشهر. و إن أفطر يوما قضى ذلك اليوم وحده و ليس عليه أن يستقبل صوم شهر، [2]و لكن إذا أراد[2] بقوله «لله عليّ» يمينا كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم[3].

---

(١) كذا فى الأصول وكذا فى الجامع المطبوع، و فى شرح العتابى «رجبا» و لعله الصواب لأنه مصروف على الصحيح - راجع القاموس.

(٢-٢) و فى ﻫ «و ان أراد».

(٣) قال العتابى فى شرح الجامع الكبير ص ١٥: (و لو قال «لله على صوم شهر متتابعا» يصوم أى شهر شاء متتابعا، فان افطر يوما يلزمه الاستقبال، فان نوى شهرا بعينه أو قال «لله على ان اصوم رجبا» فأفطر يوما قضى ذلك اليوم و لا يستقبل) لأنه يقع كله قضاء فى غير وقته فكان الأول أولى بالجواز، (و ان نوى النذر و اليمين أو نوى اليمين و لم ينو شيئا آخر كان نذرا و يمينا عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله) حتى يلزمه القضاء بالنذر و الكفارة باليمين فى الوجهين (و قال أبو يوسف رحمه الله فى الأول: يكون نذرا خاصة حتى يلزمه القضاء و لا يلزمه الكفارة، و فى الثانى: يكون يمينا خاصة حتى تلزمه الكفارة دون القضاء)؛ لأبى يوسف ان النذر يستعمل لليمين مجازا لقوله عليه السلام «النذر يمين» و المناسبة بينهما فى معنى وجوب الفعل المذكور لكن فى النذر لعينه و فى اليمين يجب لغيره فكان الوجوب ثابتا من وجه، فاذا نوى المجاز لم تبق الحقيقة مرادا؛ و لهما ان معنى النذر حقيقة وجوب المنذور به، =

و إذا

و إذا قال «لله علىّ صوم يوم» فأصبح من الغد [١]لا ينوى صوما[١] فلم تزل الشمس حتى نوى أن يصومه من قضاء ذلك اليوم الذى أوجبه على نفسه فان ذلك لا يجزيه من قضاء ذلك اليوم حتى يعزم عليه من الليل، و لكن أحب إلىّ أن يتم صومه فيجعله تطوعا و لا يفطر، و إن أفطر فلا قضاء عليه.

و إذا قال «لله علىّ صوم غد» فأصبح من الغد [١]لا ينوى ما[١] ثم نوى صومه من[٢] قضاء ما عليه قبل الزوال أجزاه ذلك لأنه أوجب هذا اليوم بعينه عليه؛ ألا ترى أن رجلا لو أصبح فى يوم من شهر رمضان لا ينوى صومه [٣]ثم نوى صومه[٣] قبل الزوال أجزاه ذلك! و لو أفطر يوما من شهر رمضان فوجب عليه قضاؤه فأصبح فى يوم لا ينوى صومه ثم نوى صومه[٤] قضاء من الذى وجب عليه لم يجزه ذلك! فكذلك هذا.

= و فيه معنى اليمين أيضا و هو تحريم ترك الصوم فى الوقت المذكور، و الحقيقة مقصودة لا تحتاج إلى النية، و معنى اليمين فيه تبع فيحتاج إلى النية، فاذا نوى اعتبر كلاهما فيكون هذا من باب الجمع بين الحقيقتين لا من باب الجمع بين الحقيقة و المجاز، و فى نذر الصوم فى شهر بعينه تجوز نيته من النهار كصوم رمضان، و فى غير عينه لا يجوز إلا بنيته من الليل كالقضاء - اه.

(١-١) كذا فى الأصل، و فى البقية «و هو لا ينوى صومه».

(٢) و فى ه «عن».

(٣-٣) سقط قوله «ثم نوى صومه» من ه.

(٤) كذا فى الأصل، و فى البقية «ان يصومه».

و إذا قال « لله علىّ أن أصوم غدا » ثم أصبح ينوى أن يصومه تطوعا و لا يصومه مما أوجبه على نفسه فصومه ذلك مما أوجبه على نفسه و لا يكون تطوعا .

و لو أن رجلا قال « لله علىّ أن أصوم رجب بعينه » ثم إنه ظاهر من امرأته فصام شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزاه من الظهار ، و عليه أن يقضى رجب كما أوجب على نفسه ؛ و إن أراد يمينا لم يكن عليه كفارة يمين لأنه صام رجب كما حلف .

و لو أن رجلا وجب عليه صوم شهرين متتابعين [1] من ظهار فصام شهرين متتابعين [1] أحدهما رمضان لم يجزه ذلك ، و كان صومه من رمضان خاصة ، و عليه أن يستقبل صوم شهرين متتابعين ؛ و لا يشبه شهر رمضان فى هذا الوجه ما أوجب [2] على نفسه لأن الرجل إذا أوجب على نفسه أن يصوم فكان الإيجاب من قبله [3] كان ذلك و الصوم [3] الذى وجب بالظهار سواء ، و لم يكن أحدهما أوجب من صاحبه فمن أيهما صام ذلك الشهر أجزاه فأما شهر رمضان فانه لا يكون أبدا إلا من شهر رمضان .

ألا ترى لو أن رجلا صامه تطوعا كان من شهر رمضان

(١-١) من قوله « من ظهار ... » ساقط من م .

(٢) و فى ﻫ « اوجبه » .

(٣-٣) و فى ﻫ « كان ذلك و الايجاب و الصوم » .

و ما أوجبه[1] على نفسه مما[2] لم يجب عليه إلا بايجابه على نفسه فكذلك[3] بمنزلة الشهرين المتتابعين اللذين وجبا بالظهار.

ألا ترى أن رجلا لو قال «لله علىّ صوم الأبد» كان ذلك واجبا عليه، فان ظاهر من امرأته ولم يجد ما يعتق أجزاه أن يصوم شهرين متتابعين.

ألا ترى لو أن رجلا وجب عليه قضاء أيام من شهر رمضان فقضاها فى شهر أوجبه على نفسه أجزاه ذلك وكان عليه أن يقضى مكان تلك الأيام من ذلك الشهر! فكذلك هذا. أوَ لا[4] ترى أن شهر رمضان لا يشبه ما أوجبه على نفسه من هذا لأنه لو صام ذلك فى شهر رمضان لم يجزه.

مسألة من كتاب التحرى[5]

محمد بن الحسن قال حدثنا حازم بن إبراهيم[6] البجلى عن سماك بن

---

(١) و فى ز «اوجب».

(٢) و فى ه «بما».

(٣) و فى ه، م «فذلك».

(٤) و فى ه «الا».

(٥) كتاب التحرى للمؤلف الذى يأتى بعد جزء من كتاب الأصل له اخذ بعض الرواة مسألة منه تتعلق بكتاب الصوم و ادرجها ههنا تكثيرا لفروع الصوم فى مقامه.

(٦) كذا فى ه، و فى ع، ز «حازم عن إبراهيم» و فى م «من ابراهيم» تصحيف «بن» ذكره فى ج ٢ ص ١٦١ من لسان الميزان، قال: حازم بن ابراهيم البجلى —

حرب عن عكرمة مولى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قبل شهادة أعرابى وحده على رؤية هلال شهر رمضان، قدم المدينة فأخبرهم أنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يصوموا بشهادته[1] .

= مصرى عن سماك بن حرب ، ذكره ابن عدي فساق له احاديث و لم يذكر لأحد فيه قولا و لا مطعنا ثم قال : ارجو انه لا بأس به - انتهى . و ذكر ابن أبى حاتم انه روى عنه حماد بن زيد ومسلم بن قتيبة و لم يذكر فيه جرحا ؛ و ذكره البخارى و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و ذكره الطوسى و على بن الحكم ؛ كان ثقة كثير العبادة - اه . قلت : ذكره البخارى فى تاريخه الكبير وقال : سمع سماكا سمع منه سلم بن قتيبة و مسلم و بكر بن بكار ، و قال نصر بن على : هو كوفى روى عنه ابى - اه ج ٢ ق ١ ص ١٠١ . قلت : فما الداعى الى ذكره فى الضعفاء ! انا لله و انا اليه راجعون .

(١) قلت : روى الحديث هذا بسند الإمام الدارقطنى فى ص ٢٢٧ من سننه من طريق ابى قتيبة : ثنا حازم بن ابراهيم عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : تمارى الناس فى هلال رمضان فقال بعضهم : اليوم ، وقال بعضهم : غدا ، فجاء اعرابى الى النبى صلى الله عليه و سلم وزعم أنه قد رآه فقال النبى صلى الله عليه و سلم : أتشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ، فأمر النبى صلى الله عليه و سلم بلالا فنادى فى الناس : صوموا ، ثم قال : صوموا لرؤيته و افطروا لرؤيته فان غم عليكم فعدوا ثلاثين ثم افطروا و لا تصوموا قبله يوما ؛ (قال) تابعه الوليد بن أبى ثور و زائدة و الثورى من رواية الفضل بن موسى عنه و قيل : عن أبى عاصم ، و أرسله إسرائيل و حماد بن سلمة و ابن مهدى و أبو نعيم و عبد الرزاق عن الثورى : حدثنا محمد بن القاسم بن زكريا ثنا عباد بن يعقوب ثنا الوليد بن أبى ثور عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء رجل إلى =

النبى

= النبي صلى الله عليه وسلم فقال: رأيت الهلال! فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال! ناد في الناس فليصوموا غدا؛ حدثنا عمر بن الحسين بن سورين ثنا شعيب بن أيوب ثنا أبو أسامة وحسين بن علي الجعفي عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء اعرابي إلى رسول الله قال: إنى رأيت الهلال! فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وانى رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال! ناد في الناس ان يصوموا غدا - المعنى متقارب؛ حدثنا أبو بكر النيسابوري ثنا محمد بن علي بن محرز ثنا أبو أسامة عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه؛ حدثنا محمد بن هارون أبو حامد ثنا أبو عمار الحسين بن حريث نا الفضل بن موسى ثنا سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس: ان اعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: انى رأيت الهلال! فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وانى رسول الله؟ قال: نعم، فنادى ان يصوموا؛ حدثنا عبد الباقي بن قانع ثنا الحسن بن علي المعمري ثنا محمد بن بكار العيشي ثنا أبو عاصم عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء اعرابي ليلة هلال رمضان فقال: يا رسول الله انى قد رأيت الهلال! فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، فنادى في الناس ان صوموا - اه ص ٢٢٨.

و رواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن اسرائيل عن سماك عن عكرمة: ان اعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم على رؤية الهلال، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله و انى رسول الله؟ قال: نعم، قال فأمر الناس ان يصوموا، و روى عن حسين ابن علي عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء اعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! انى رأيت الهلال الليلة! قال: أتشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا عبده و رسوله؟ قال: نعم، قال: يا بلال! ناد في الناس يصوموا غدا - اه ص ١٢١ بحث «من كان يجيز شهادة شاهد على رؤية الهلال».

قال الزيلعي في ج ٣ ص ٤٤٣ من نصب الراية: أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء اعرابي إلى =

= رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : انى رأيت الهلال ! قال : أ تشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أ تشهد أن محمدا رسول الله؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن فى الناس فليصوموا ـ انتهى . و رواه ابن خزيمة و ابن حبان فى صحيحيهما والحاكم فى المستدرك و قال : على شرط مسلم فانه احتج بسماك و البخارى احتج بعكرمة ـ انتهى . قال الزيلعى : وحديث حازم بن ابراهيم عند الطبرانى فى معجمه ، و رواه عن سماك ايضا حماد بن سلمة ؛ فأخرجه البيهقى فى سننه عن عثمان بن سعيد الدارمى عن موسى بن اسمعيل عن حماد بن سلمة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مسندا ؛ و رواه ابو داود فى سننه : حدثنا موسى بن اسمعيل به مرسلا ، و لم يذكر فيه ابن عباس ، وقال فيه : فنادى فى الناس ان تقوموا و ان تصوموا ، و قال : و لم يذكر فيه القيام الا حماد بن سلمة ـ انتهى . قلت : و روى عن ابن عمر نحو ما رواه ابن عباس ، اخرجه ابو داود فى سننه عن مروان بن محمد عن ابن وهب ثنا يحيى بن عبد الله بن سالم عن ابى بكر بن نافع عن ابيه عن ابن عمر قال : تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله صلى الله عليه و سلم انى رأيته فصام و امر الناس بصيامه ؛ و رواه الحاكم فى مستدركه عن هارون بن سعيد الايلى ثنا ابن وهب به ، و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه . و رواه ابن حبان فى صحيحه بسند ابى داود ، و كذلك الدارقطنى فى سننه و قال : تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة ـ انتهى . وسند الحاكم يرد عليه؛ و اخرج الدارقطنى بسنده عن طاوس قال : شهدت المدينة و بها ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم فجاء رجل الى واليها فشهد عنده على رؤية الهلال هلال رمضان فسأل ابن عمر و ابن عباس عن شهادته فأمراه ان يجيزه و قالا : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال هلال رمضان ، قالا : وكان رسول الله صلى الله عليه و سلم لا يجيز شهادة الإفطار الا بشهادة رجلين ـ اھ . قلت : و روى عن عمر و على من قولهما انهما اجازا شهادة رجل واحد على هلال رمضان ، قال عمر : الله اكبر انما يكفى المسلمين الرجل الواحد ـ رواه احمد =

قال محمد: فهذا مما يدل على أن شهادة الواحد فى أمر الدين جائزة و لا يقبل[١] على هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين حرين أو رجل و امرأتين لأن هلال الفطر و إن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة لفطر الناس و تركهم الصوم، فذلك [٢]يجرى مجرى[٢] الحكم فلا تقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل فى الأحكام و لا يقبل فى هلال شهر رمضان قول مسلم و لا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادتهم و هما ممن يتهم فأما عبد ثقة أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو[٣] رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود فى قذف فشهادته فى ذلك جائزة، و إن كان الذى شهد بذلك فى المصر و لا علة فى السماء لم تقبل شهادته[٤] لأن الذى يقع فى القلب

= و قال على رضى الله عنه: اصوم يوما من شعبان أحب إلى من أن افطر يوما من رمضان - رواه الشافعى، راجع ج ٣ ص ٤٤٤ - ٤٤٥ من نصب الراية فان فيه تفصيلا .

(١) كذا فى اكثر الأصول، و فى هـ « لا تقبل » .

(٢ - ٢) و فى هـ « تجرى يتحرى » تصحيف .

(٣) و فى م « و » مكان « او » .

(٤) و فى ج ٣ ص ١٤٠ من شرح المختصر للسرخسى: (فاذا لم يكن بالسماء علة فلا تقبل شهادة الواحد و المثنى حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا فى هلال رمضان و هكذا فى هلال الفطر) فى رواية هذا الكتاب، و فى رواية الحسن عن أبى حنيفة قال: تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل و امرأتين بمنزلة حقوق العباد، و الأصح ما ذكر هنا فان فى حقوق العباد إنما تقبل شهادة رجلين إذا لم يكن هناك ظاهر يكذبهما، و هنا الظاهر يكذبهما فى هلال رمضان و فى هلال شوال جميعا لأنهما اسوة سائر الناس فى الموقف و المنظر و حدة البصر و موضع =

من ذلك أنه باطل ، فان كان فى السماء علة من سحاب فأخبر أنه رآه من خلال السحاب أو جاء من مكان آخر فأخبر بذلك و هو ثقة فينبغى للسلمين أن يصوموا بشهادته .

مسألة فى القيء من كتاب المجرد[١]

الحسن بن زياد عن أبى حنيفة فى صائم ذرعه القيء فخرج منه قليل أو كثير أو استقاء فقاء أقل من ملء الفم و هو فى ذلك ذاكر أو ناس لصيامه[٢] لم يفسد صومه و كان على صيامه و إن تقيأ ملء فيه أو أكثر و هو ذاكر[٣] لصومه فعليه القضاء . قال أبو عبد الله[٤] : يعنى إذا تكلف للقيء و إن كان ناسيا فلا شيء عليه[٥] ، و إن خرج من جوفه إلى حلقه ثم رده

= القمر فلا تقبل فيه الشهادة إلا أن يكون امرا مشهورا ظاهرا و قد بينا اختلاف الأقاويل فى ذلك فى كتاب الصوم ـ اه . و من الأسف ان بيانه هذا ساقط من نسخة الشرح من كتاب الصوم و مقامه قبيل باب صدقة الفطر .

(١) المجرد كتاب فى الفروع للامام الحسن بن زياد اللؤلؤى صاحب امامنا رواه عنه من غير واسطة أحد من أصحابه و هو كالأصل للامام محمد بن الحسن إلا أنه معدود فى النوادر أدرج فروعه ههنا بعض الفقهاء من رواة الأصل تكميلا لفروع كتاب الصوم صوم الأصل .

(٢) و فى م « لصومه » .

(٣) من قوله « أو ناس ... » ساقط من ه .

(٤) المراد منه الإمام محمد بن شجاع الثلجى راوى كتاب المجرد عن مؤلفه ـ و الله أعلم .

(٥) لفظ « عليه » ساقط من ع .

وهو

و هو يقدر على رميه و هو ذاكر لصومه فعليه القضاء .

- و قال الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة قال: إذا ذرعه القىء أو استقاء فخرج ملء الفم أو أكثر ثم رجع إلى حلقه و هو ذاكر لصيامه مثل الحمصة و هو القدر الذى يفطر من الأكل فطره ذلك[١] ، و سواء ارتجع ذلك أو غلبه ، و إن كان الذى خرج من جوفه إلى فمه أقل من ملء الفم لم يفطره ما ارتجع منه . و كذلك رواه عن أبى يوسف قال: و سمعته يقول غير[٢] هذا القول ، يقول : إذا كان القىء أقل من ملء الفم فارتجعه متعمدا فطره و إن غلبه لم يفطره .

الحسن بن زياد عن أبى حنيفة : و إذا كان بين أسنانه لحم فتلمظه[٣] فدخل حلقه أو اجتمع من ريقه على لسانه فدخل حلقه فهو على صيامه .

من المجرد

قال أبو حنيفة : إذا أفطر الرجل فى شهر رمضان نهارا و هو حاضر[٤] متعمدا فأكل طعاما أو شرب شرابا أو جامع امرأة فى الفرج أو بعث له وجور[٥] فاتجر به أو دواء فأخــذه و هو ذاكر لصومه فعليه القضاء

---

(١) سقط كلمة « ذلك » من ه .

(٢) و فى ه « و غير » .

(٣) و فى ه « فلمظه » ؛ قلت : و فى ج ٢ ص ١٧٢ من المغرب تلمظ الرجل تتبع بلسانه بقية الطعـام بين اسنانه بعد الأكل و قيل التلمظ ان يخرج لسانه يمسح به شفتيه ـ اه .

(٤) اى حاضر مقيم فى وطنه ، او مقيم فى بلد ليس بمسافر ، و الحاضر ضد البادى .

(٥) و فى ه « وجود » بالدال و ليس بشىء ؛ و الوجور الدواء الذى يصب =

و الكفارة ، و إن جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل ثم جامع فى الفرج بعد ذلك أو أصبح ينوى الإفطار ثم نوى الصوم بعد ارتفاع النهار فظن أن ذلك قد أفسد عليه[١] صومه أو لم يظن ذلك فأكل أو شرب أو جامع فعليه القضاء بلا كفارة ، و إن أكل ناسيا أو شرب ناسيا أو جامع ناسيا أو ذرعه القيء أو قاء ناسيا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك فعليه القضاء بلا كفارة ، و إن اكتحل بذرور[٢] او احتجم أو قبّل امرأته بشهوة[٣] أو لامسها بشهوة[٣] أو جامعها فيما دون الفرج فلم ينزل فظن أن ذلك يفطره فأفطر متعمدا فعليه القضاء و الكفارة ؛ فان[٤] استفتى فقيها أو تأول فيه حديثا أنه قد فطره[٥] فعليه القضاء بلا كفارة ، [٦]و إن هو اغتاب إنسانا أو قذف محصنة فظن أن ذلك قد فطره أو استفتى فيه فقيها أو تأول فيه حديثا ثم أفطر بعد ذلك فعليه القضاء و الكفارة[٦] ، لأن الحديث فيه محتمل للتأويل ، إذ قيل قد أفطر على ما حرم الله ، و إذ قيل

= فى وسط الفم ، يقال : اوجرته و وجرته - اه .

(١) لفظ « عليه » ساقط من ه .

(٢) و فى ه « بدرور » بالدال المهملة تصحيف ، و مر شرح الذرور قبل ذلك فى الصوم .

(٣) و فى م « لشهوة » .

(٤) و فى ه « و ان » .

(٥) و فى ه « افطره » .

(٦ - ٦) من قوله « و ان هو اغتاب ... » ساقط من ه .

إن الغيبة قد تفطر فجعل بتأويل ذلك على إفطار البر لا إفطار[1] من الصيام يراد أنه[2] قد حرف بره[3] لأنه قد خرج من البر إلى الإثم . و الدليل اجتماع الناس أنه لا يكاد يسلم أحد من صيامه من أن يغتاب أو يكذب و لا سيما من العامة .

بسم الله الرحمن الرحيم[4]

كتاب نوادر الصيام

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يستحب للرجل أن يخرج يوم النحر قبل أن يطعم شيئا و أن يطعم يوم الفطر قبل أن يخرج[5] ، قال : و كتب شيخ من أهل البصرة[6] يذكر عن عبد الله بن

---

(١) من قوله « و إذ قيل ... » ص ٣١٢ س ١٢ ساقط من ه .

(٢) و في م « يراد به » .

(٣) و في ه « مرة » تحريف ، و الصواب « بره » من البر ضد الاثم .

(٤) كذا في ع ، م ؛ و لم تذكر التسمية في ه ، ز ؛ فلعل هذا شروع منه في كتاب نوادر الصوم و هو أيضا تأليف الإمام كما ذكره ابن النديم في فهرسته ؛ وسقط العنوان من الأصول ولابد منه فزدناه لأنه مذكور في ختم الكتاب .

(٥) وأخرجه في كتاب الآثار أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يعجبه ان يطعم شيئا قبل أن يأتي المصلى يعني يوم الفطر ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه كان يطعم يوم الفطر قبل أن يخرج و لا يطعم يوم الأضحى حتى يرجع ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اه ج ١ ص ٥٥٦ . و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٥٩ من آثاره : حدثنا يوسف بن أبي يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه كان يأتي المصلى يوم الفطر و قد طعم و الأضحى قبل أن يطعم ؛ و روى ابن أبي شيبة عن هشيم قال أنا مغيرة عن ابراهيم قال : إن طعم فحسن ، و إن لم يطعم =

بريدة يرفعه إلى النبي صلى الله عليه و سلم مثل ذلك[1]، و مما يستحب[2] يوم الفطر

= فلا بأس - اه ج ٢ ص ١٦٢. (٦) و في ﻫ « البصرى ».

(١) قلت قوله « كتب شيخ من أهل البصرة » هو ثواب بن عتبة . و الحديث وصله الترمذى و ابن ماجه و الحاكم فى المستدرك و الدارقطنى فى سننه و ابن حبان فى صحيحه رووه عنه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل و كان لا يأكل يوم النحر حتى يصلى؛ و لفظ ابن ماجه : حتى يرجع . قال الترمذى فى جامعه ص ١٠٣ طبع لكنو : حدثنا الحسن البزار نا عبد الصمد بن عبد الوارث عن ثواب بن عتبة عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال : كان النبي صلى الله عليه و سلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم و لا يطعم يوم الأضحى حتى يصلى ، (قال) و فى الباب عن على و انس؛ قال أبو عيسى : حديث بريدة بن حصيب الأسلمى حديث غريب، و قال محمد : لا اعرف لثواب بن عتبة غير هذا الحديث ؛ ثم روى عن انس و قال : هذا حديث حسن صحيح غريب - اه ص ١٠٤ . و قال ابن ماجه فى ص ١٢٧ من سننه حدثنا محمد بن يحيى ثنا أبو عاصم ثنا ثواب بن عتبة المهرى عن ابن بريدة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل و كان لا يأكل يوم النحر حتى يرجع - اه ؛ و قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ؛ و ثواب بن عتبة قليل الحديث ولم يجرح بشيء يسقط به حديثه ؛ و قال ابن القطان فى كتابه : و هذا الحديث عندي صحيح فان ثواب بن عتبة المهرى بصرى ثقة وثقه ابن معين روى عنه عباس و اسحاق بن منصور؛ و رواه أحمد أيضا عن أبي سعيد فى ص ٢٨ ج ٢ من مسنده ، و رواه البخارى عن أنس فى صحيحه ، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٢٠٨ . قلت : اما ثواب المهرى البصرى بالتخفيف فروى عن عبد الله بن بريدة و أبي جمرة الضبعى ، و عنه عبد الصمد بن عبد الوارث و ابو داود و أبو الوليد الطيالسيان و أبو عاصم و مسلم بن ابراهيم و غيرهم ، قال الدورى =

قبل

قبل الخروج أن يستاك و يطعم و يمس طيبا إن وجده[1] و يخرج الصدقة ثم يخرج . و صدقته نصف صاع من حنطة أو سويق أو دقيق [2]أو صاع من تمر[2] أو صاع من شعير ، فان أعطى قيمة ذلك دراهم أو فلوسا أجزاه ، و إن جمع لمسكين واحد عن نفر أجزاه ، و إن فرق طعاما عن واحد فی[3] مساكين أجزاه ، و يطعم الرجل عن ولده الصغير[4] و عن نفسه و عن[5] عبيده[5] و إمائه الذين لغير التجارة الذين تلزمه نفقتهم . و إن أطعم عن امرأته و عن ولده الكبار بأمرهم أجزى عنهم و ليس عليه[6] أن يفعل ، إنما عليهم أن يطعموا و لا يجب الطعام على محتاج له مسكن و خادم و ثياب كفاف و متاع بيت كفاف هذا محتاج ان أعطى من ذلك قبل و ليس عليه أن يتصدق عن نفسه فان كان له سوى ما وصفت لك مائتا درهم أو عشرون مثقالا

= عن ابن معين: شيخ صدوق ثقة قال ابن عدی ثواب يعرف بهذا الحديث و بحديث آخر و هذا الحديث قد رواه غيره منهم عقبة بن عبد الله الأصم قال الحافظ قال الآجری عن أبي داود: هو خير من ايوب بن عتبة و ثواب ليس به بأس و ذكره ابن حبان في الثقات راجع ٢ ص ٣٠ من تهذيب التهذيب . (٢) و فی ﻫ « يستجيب » تصحيف « يستحب » .

(١) و فی ﻫ « وجد » .

(٢ - ٢) سقط قوله « أو صاع من تمر » من ﻫ .

(٣) و فی ﻫ « من » مكان « فی » .

(٤) كذا فی الأصل ، و فی بقية الأصول « الصغار » .

(٥) و فی ﻫ « عبده » .

(٦) سقط لفظ « عليه » من ﻫ .

من ذهب أو قيمة ذلك من عرض فضل عن الكفاف الذى وصفت لك فعلى هذا زكاة الفطر، ولا يسعه أن يقبلها من غيره .

ولو كان مملوك بين اثنين لم يكن على واحد منهما فيه زكاة الفطر لأنه لا يملك مملوكا تاما .

وليس على الرجل أن يؤدى عن مكاتبه ، وعليه أن يؤدى عن أم ولده ومدبره . وليس على رقيق التجارة زكاة الفطر .

وليس على الحبل[1] زكاة الفطر وإن ولدته يوم الفطر ، فان ولدته قبل طلوع الفجر من يوم الفطر فعليه .

وإن مات مملوك[2] من رقيقه يوم الفطر فعليه أن يطعم . وإن[3] انشق الفجر من يوم الفطر وهو يملكه وجب عليه أن يطعم عنه ، وليس يبطل ذلك موته .

وعلى المسلم زكاة الفطر فى رقيقه وإن كانوا[4] على غير دين الإسلام .

وعلى [5]مملوك الغلة[5] [6]زكاة الفطر على مولاه[6] . وكذلك عبد تاجر لا يريد مولاه التجارة فيه .

وعلى المولى زكاة رقيق رقيقه إذا كانوا لغير التجارة، فان كانوا

---

(١) وفى هـ « الجنين » مكان « الحبل » .

(٢) لفظ « مملوك » ساقط من ع .

(٣) كذا فى الأصل ، وفى بقية الأصول « إذا » .

(٤) وفى هـ « كان » .

(٥-٥) كذا فى هـ ، وفى بقية الأصول « المملوك الغلة » وكلاهما صواب .

(٦-٦) وفى هـ « زكاة على مولاه » .

للتجارة فليس عليه فيهم زكاة الفطر لأن فيهم زكاة المال إذا لم يكن على العبد دين محيط[1] بقيمتهم .

و لو أن رجلا مضت عليه سنون لا يتصدق بصدقة الفطر عليه أو جهله نسيانا فعليه أن يقضى ذلك و يتصدق به . [2]و من كان عليه دين[2] حل له الصدقة و ليس عليه زكاة الفطر .

و ليس على المكاتب أن يؤدى عن نفسه زكاة الفطر، و لا على مولاه فيه شيء . و ليس على رقيق المكاتب زكاة الفطر [3]و لا على مولاه فيهم .

و ليس على الرجل زكاة الفطر[3] فيمن يعول من قرابته اخوة كانوا أو عمومة أو محرما من نسب أو محرما[4] من رضاع .

و على اليتيم زكاة الفطر فى نفسه إن كان غنيا يؤديها عنه وصيه ؛ و كذلك يلزمه[5] الزكاة فى رقيقه ؛ و فى هذا حجة على من قال: لا زكاة على الصغير فى ماله ؛ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف[6] ، و قال محمد : ليس على

---

(١) و فى ه ، م « يحيط » .

(٢-٢) و فى ه « و من عليه دين » .

(٣-٣) من قوله « و لا على مولاه ... » ساقط من ه .

(٤) و فى م « محرم » .

(٥) و فى ه « تلزمه » .

(٦) قلت : و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ١٠٤ : (و اذا كان للولد الصغير مال أدى عنه أبوه من مال الصغير فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف) و كذلك يضحى عنه من ماله استحسانا فى قول أبى حنيفة ، ذكره فى كتاب الحيل ، (و قال محمد و زفر : يؤدى من مال نفسه ، و لو أدى من مال الصغير=

الصغير زكاة[1] .

و ليس على أهل الذمة زكاة الفطر فى رقيقهم ، و إن كان أحد من رقيقهم على الإسلام أُجبروا على بيعه .

و ليس على نصارى بنى تغلب زكاة الفطر فى رقيقهم ؛ و ليس يبعث

= ضمن ، و كذلك الخلاف فى الوصى) الا أن عند محمد و زفر الوصى لا يؤدى عنه أصلا ، و القياس ما قالا لأنها زكاة فى الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير ، و لأنها عبادة و الصبى ليس بأهل لوجوب العبادة عليه فان الوجوب ينبنى على الخطاب ، استحسن أبو حنيفة و أبو يوسف فقالا : فيها معنى المؤنة بدليل الوجوب على الغير بسبب الغير فهو كالنفقة ، و نفقة الصغير فى ماله إذا كان له مال ، ثم هذه طهرة شرعية فتقاس بنفقة الختان ، و هذا لأنا لو لم نوجب عليه احتجنا الى الإيجاب على الأب فكان فى الإيجاب فى ماله حفظ حق الأب و هو اسقاط عنه ، و مال الصبى يحتمل حقوق العباد ، و به فارق الزكاة ، (ثم على قول أبى حنيفة و أبى يوسف كما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير يؤدى من مال الصغير ، و عند محمد لا يؤدى عن مماليكه أصلا ، و المعتوه و المجنون فى ذلك بمنزلة الصغير) و روى عن محمد أن الأب انما يؤدى عن ابنه المعتوه و المجنون اذا بلغ كذلك ، فأما اذا بلغ مفيقا ثم جن فليس عليه أن يؤدى عنه من مال نفسه و لا من مال ولده لأنه اذا ولد مجنونا بقى ما كان واجبا ببقاء ولايته ، فأما اذا بلغ مفيقا فقد سقط عنه لزوال ولايته فلا يعود بعد ذلك ، و ان عادت الولاية لأجل الضرورة ، و على قول أبى حنيفة و أبى يوسف السبب رأس يمونه بولايته عليه و ذلك لا يختلف بالجنون الأصلى و الطارئ - اه .

(١) أى زكاة الفطر .

على

على زكاة الفطر ساعيا يجبيها[1]، من أداها فمن نفسه و من تركها فلازم أنه عليه .

و لو كان رقيق بين رجلين لم يكن على واحد منهما زكاة الفطر فى رقيقه لأنه لا يملك مملوكا تاما؛ ألا ترى أنه لو أعتق كل مملوك له لم يُعتق منهم أحد! و لو كانا[2] متفاوضين بينهما رقيق فهو كذلك .

و لو مر يوم الفطر على رجل و عنده عبد قد اشتراه قبل الفطر بالخيار فاستوجب بعد الفطر كان عليه زكاة الفطر فيه، و لو فسخ البيع فيه كانت[3] زكاته على البائع إذا كان الشرى[4] و الأصل لغير التجارة . وكذلك إن[5] كان الخيار للبائع فتم البيع فعلى المشترى، و إن انتقض البيع فعلى البائع ، و إن كان عقد[6] البيع وقع يوم الفطر فعلى البائع فى

---

(١) كذا فى ز ؛ و اللفظ فى ع ، م غير منقوط ؛ و فى ه « يجيبها » بتقديم الياء المثناة على الباء الموحدة شر تصحيف ؛ و جبى يجبى كرمى يرمى من الجبى و الجباية و هو الجمع . قال فى ج ١ ص ٧٤ من المغرب : جبى الخراج جباية جمعه . و منه قوله : و ما جباه الإمام من مال بنى تغلب . و فى مجمع بحار الأنوار : و هو استخراج الأموال من مظانها - ج ١ ص ١٧٣ .

(٢) و فى ز « كان » و ليس بشىء .

(٣) و فى ه « و كانت » و لعله « فكانت » فصحفه الناسخ و جعله « و كانت » .

(٤) و فى ز « الشراء » و كل صواب .

(٥) و فى ه « إذا » .

(٦) كذا فى ه ، و فى بقية الأصول « عقدة » . فان كان « عقدة » فلا بد أن يكون بعده « وقعت » و ليس فيها « وقعت » .

الوجهين جميعا إن تم البيع أو انتقض و الخيار للبائع أو للمشترى .

و ليس على الرجل فى مملوك آبق زكاة الفطر، و لا فى عبد غصب و الغاصبُ يجحده، و إن رجع إليه لم يزك[1] لما مضى؛ و إن كان العبد غائبا عنه فى حاجة له أو فى عمل بأجر أو فى[2] صنعة فعليه زكاة الفطر عنه.

فان كان رجل فى مصر و له رقيق فى مصر آخر أو فى ضيعة فانه يؤدىْ زكاة الفطر عن رقيقه فى المصر الذى هو فيه؛ و لا يشبه المال إذا وجب عليه الزكاة فى مصر حيث لا تحمل[3] إلى غيره[4]، و من حملها و أداها فى غيره أجزت عنه .

و ليس فى شىء من الحيوان زكاة الفطر ما خلا رقيق الخدمة، و ما كان من الرقيق للتجارة فليس فيهم زكاة الفطر لأن فيهم زكاة الأموال، و لا تجتمع الزكاة من وجهين متفرقين فى مال واحد .

و ليس فى العقارات و لا فى الضياع و لا فى شىء من الأموال و العروض زكاة الفطر ما خلا رقيق الخدمة و رقيق [5]التجمل و رقيق[5] القنية[6] .

---

(١) و فى ﻫ «لم يزل» تصحيف .

(٢) حرف «فى» سقط من ﻫ .

(٣) و فى ﻫ، م «لا يحمل» .

(٤) و فى ﻫ «غير» .

(٥-٥) قوله «التجمل و رقيق» ساقط من ﻫ .

(٦) القُنية و القِنية ما اكتسب، جمع قنى، يقال له غنم قنية وقنية أى خالصة له ثابتة عليه . أى رقيق الخدمة اقتناها لنفسه لا للتجارة .

و إن كان [١]الرهن مملوكا[١] لغير التجارة و كان أصله للخدمة فعلى الراهن زكاة الفطر فيه إذا كان له فضل عن دينه و عن قوته الذى وصفت لك مائتى درهم أو أكثر أو عروض بمثلها . و ليس على المرتهن زكاة العبد الرهن . و ليس على الرجل زكاة الفطر فى رقيق ابنه الصغير .

و لو أن رجلا اشترى عبدا قبل الفطر [٢]فلم يقبض و لم ينقد[٢] حتى مضى يوم الفطر و الشرى[٣] للخدمة فان زكاة هذا العبد على المشترى ، و إن مات قبل أن يقبضه انتقض البيع فيه . و لا زكاة على واحد منهما. و لو أن مملوكا وجد به المشترى عيبا فرده يوم الفطر بعد القبض و كان الشرى[٣] قبل الفطر فزكاة الفطر على المشترى إن رده[٤] بقضاء قاض [٥]أو بغير قضاء قاض[٥] و كذلك لو رده بخيار الرؤية ؛ و لو لم يقبضه حتى رده بعيب أو بخيار رؤية فزكاة الفطر فى هذا على البائع الذى رجع إليه العبد .

و لو أن رجلا فى يده عبد للتجارة قيمته خمسمائة درهم فباعه بأمة[٦] قبل الفطر بيوم للتجارة فلم يقبض و لم يدفع حتى وجبت الزكاة فى ماله يوم الفطر و كان ذلك وقت زكاته فلم يفسخ البيع و لم يقبض حتى مضى

(١-١) و فى م « مملوك رهن » .

(٢-٢) و فى ه ، م « فلم يقبض و لم ينفذ » تصحيف .

(٣) و فى ز « الشراء » .

(٤) و فى م « رد » .

(٥-٥) قوله « أو بغير قضاء قاض » ساقط من ه .

(٦) لفظ « بأمة » ساقط من ه .

يوم الفطر ثم فسخ البيع بخيار الرؤية أو بعيب فان زكاة العبد بالقيمة على البائع؛ و أما بائع الجارية فان كانت لغير تجارة فعليه زكاة الفطر فيها إذا انفسخ البيع قبل القبض بخيار الرؤية أو بعيب؛ و الزكاة على الذى يرجع إليه ذلك المملوك، فان كان للتجارة زكاه للتجارة، و إن كان للخدمة زكاه للخدمة. و كذلك إذا انفسخ البيع بخيار الشرط و القبض و غير القبض فيه سواء، و أما خيار الرؤية و العيب فيختلف[1] قبل القبض و بعده، إذا كان قبل القبض فعلى ما وصفت لك، و إن كان بعده فعلى الذى فى ملكه قبل الفسخ؛ ألا ترى أنه فى ضمانه ما خلا خصلة واحدة إذا كان [2]رده عليه[2] بعيب و هو كاره فان هذا يكون عليه زكاة الأوكس[3] كوضيعة[4] لحقته، و لو كان هو الذى فسخ البيع و رده بعيب و هو يعرف الفضل فيما رد لخابى[5] كان عليه ذلك، فان لم يعرف ذلك

(١) و فى ع « فيخلف ».

(٢–٢) و فى ه « رد عليه ».

(٣) كذا فى ع، ز؛ و فى ه « الأولتين » و فى م « الأولين »؛ قلت: و فى المغرب: وكسه نقصه، و منه: لا وكس و لا شطط – أى لا نقص و لا مجاوزة حده، و قوله فى قسمة البناء: ينظر إلى صاحب الأوكس – يعنى الذى نصيبه موضع اقل قيمة و انقص من الآخر – اه ج ٢ ص ٢٦٠.

(٤) و فى ج ٢ ص ٢٥٤ من المغرب: و الوضيعة فى معنى الحطيطة النقصان، تسمية بالمصدر – اه. و فى ز « لوضيعة ».

(٥) و فى ه « لخاءها » تحريف.

و لم

و لم يحاب[1] فعليه زكاة الأوكس[2] كوضيعة[3] لحقت التاجر فى هذا الوجه و صاحب الخدمة عليه زكاة الذى رد إذا كان[4] بعد القبض ، و إذا كان قبله فعليه زكاة الذى يرجع إليه .

[5]و لو أن عبدا[5] وقعت عقدة البيع فيه قبل الفطر ثم مات يوم الفطر قبل القبض و النقد انفسخ[6] البيع ، و كلاهما صاحب خدمة البائع و المشترى ليس الواحد منهما تاجرا فليس على واحد منهما زكاة ؛ ألا ترى أن المشترى يزكى الثمن مع ماله و البائع لا يزكى[7] الثمن و يزكى العبد[8] .

قال أبو حنيفة : الصاع الأول ثمانية أرطال ، فيجزى نصف صاع من الحنطة[9] و الدقيق و السويق أو صاع من تمر أو شعير . و كذلك قال محمد . فان كان المختوم خمسين رطلا فهو [10]عن اثنى عشر إنسانا[10]

(١) و فى ه « لم يحاب » و فى م « لم يحف » تصحيف .

(٢) و فى ه « الأولتين » و فى م « الأولين » تصحيف ، و الصواب « الأوكس » كما فى ع ، ز .

(٣) و فى ز « لوضيعة » .

(٤) سقط لفظ « كان » من ه .

(٥ - ٥) و فى م « و لو عبدا » .

(٦) و فى ه ، م « ايفسخ » تصحيف .

(٧) و فى م « فلا يزكى » .

(٨) و فى ه « و يزكى الثمن و يزكى العبد » سهو الناسخ .

(٩) و فى ه « حنطة » .

(١٠ - ١٠) و فى ه ، م « على اثنى عشر انسان » تحريف .

و نصف ، و إذا كان أربعين رطلا فهو على عشر أناسى[1] إذا كان حنطة ، فان كان شعيرا فهو عن[2] خمسة و كذلك إن كان تمرا ؛ و الزبيب صاع فى قول أبى يوسف و محمد ، و فى قول أبى حنيفة نصف صاع .

قلت : أ رأيت الرجل يبيع العبد بيعا فاسدا فلا يقبضه المشترى حتى يمضى يوم الفطر ثم يقبضه فيعتقه على من زكاة الفطر و قد كان لغير التجارة؟ قال: زكاة الفطر على البائع . قلت : فلو كان المشترى قد قبضه قبل الفطر ثم رده بعد الفطر و هو لغير التجارة؟ قال: تكون[3] على البائع لأنه قد رد عليه . قلت: فلو أعتقه المشترى أو باعه؟ قال: زكاة الفطر على المشترى .

و الحمد لله رب العالمين[4]

فى كتاب المجرد

قال أبو حنيفة : و إن عجل زكاة الفطر عنه و عمن تجب عليه من ولده و رقيقه لسنة أو سنتين أجزاه ذلك ، و إن لم يؤد ذلك عنهم حين وجبت عليهم حتى مضت سنتان أو ثلاث وجب عليه أن يعطى عنهم من حين مضى زكاة الفطر .

و قال أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوى فى كتابه[5]: من أصبح

(١) لفظ « اناسى » ساقط من ه .
(٢) و فى ه « على » .
(٣) و فى ع ، ز « يكون » و هو فى م غير منقوط .
(٤) كذا فى ه ؛ و فى م « الحمد لله وحده » و هو ساقط من ع ، ز .
(٥) أى مختصره . قلت : زاد بعض رواة الكتاب من الفقهاء مسألة المجرد لتوضيح مسألة كتاب الأصل و تفسيرها .

في يوم[١] من شهر رمضان و لم ينو في الليلة التي قبله صوما ثم أكل أو شرب أو جامع متعمدا فان أبا حنيفة كان يقول: عليه القضاء بلا كفارة؛ و كان أبو يوسف و محمد يقولان: إذا كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء و الكفارة، و إذا كان بعد الزوال فعليه القضاء بلا كفارة؛ و هو كما قال أبو حنيفة.

و قال أبو يوسف: الصاع خمسة أرطال و ثلث بالبغدادي، و في قول أبي حنيفة و محمد[٢]: ثمانية أرطال.

تتمة نوادر الصوم[٣]

باب ما يجب منه إفطار الصوم و ما يجب فيه القضاء و الكفارة و ما يجب القضاء و لا تجب الكفارة و ما يجوز من الشهادة على هلال رمضان وما لا يجوز

قال: و سئل محمد بن الحسن عمن ابتلع جوزة[٤] رطبة و هو صائم،

(١) و في « ه » « يوما » مكان « في يوم ».

(٢) و في الأصول قول محمد مع ابي يوسف، والصواب انه مع ابي حنيفة فذكرناه معه، و مر الاختلاف في مقدار الصاع في كتاب الصوم ص ٢٣١.

(٣) قوله « تتمة نوادر الصوم » ساقط من م، و المراد من التتمة الباب الآتي فان فيه مسائل النوادر التي رواها عن الإمام بطرق الآحاد تلاميذه مثل هشام بن عبيد الله و محمد بن سماعة و أبي سليمان و سليمان بن شعيب الكيساني و داود بن رشيد و علي بن الجعد وابن رستم ومحمد بن مقاتل وهشام و غيرهم - رحمهم الله - الذين جمعوا النوادر، فالباب الآتي مشتمل على تلك المسائل.

(٤) الجوز تعريب « كوز » بالكاف الفارسي، ثمر معروف، الواحدة: جوزة.

قال: عليه القضاء، و لا كفارة عليه. قيل: فان[1] ابتلع لوزة[2] رطبة أو حنطة[3] صغيرة؟ قال: عليه القضاء و الكفارة. فقيل له: فان ابتلع[4] هليلجة[5]؟

(١) سقط لفظ «فان» من م.

(٢) اللوز ثمر معروف، وهو بلسان الفرس «بادام».

(٣) (و لو اكل الحنطة يجب عليه القضاء و الكفارة) لأن الحنطة تؤكل كما هي عادة فانها ما دامت رطبة تؤكل، و بعد اليبس تغلى فتؤكل و تقلى فتؤكل - اه ما قاله السرخسى فى ج ٣ ص ١٣٨ من شرح المختصر.

(٤) من قوله «لوزة ...» ساقط من هـ. قال السرخسى فى شرح المختصر: و الأصل فى هذا انه متى حصل الفطر بما لا يتغذى به أو يتداوى به عادة فعليه القضاء دون الكفارة لأن وجوب الكفارة يستدعى كمال الجناية و الجناية تتكامل بتناول ما يتغذى به أو يتداوى به لانعدام الإمساك صورة و معنى، و لا تتكامل الجناية بتناول ما لا يتغذى به و لا يتداوى به لأن الإمساك ينعدم به صورة لا معنى و لأن الكفارة مشروعة للزجر، و الطباع السليمة تدعو إلى تناول ما يتغذى به و ما يتداوى به لما فيه من اصلاح البدن فتقع الحاجة إلى شرع الزاجر فيه، و لا تدعو الطباع السليمة إلى تناول ما لا يتغذى به و لا يتداوى به فلا حاجة لشرع الزاجر فيه؛ إذا عرفنا هذا فنقول: الجوزة الرطبة لا تؤكل كما هى عادة و اللوزة الرطبة تؤكل كما هى عادة، و هذا اذا ابتلع الجوزة، فأما اذا مضغها و هى رطبة أو يابسة فعليه الكفارة - ذكره الحسن عن أبى حنيفة - لأنه تناول لبها و لب الجوز مما يتغذى به، و أكثر ما فيه انه جمع بين ما يتغذى به و بين ما لا يتغذى به فى التناول و ذلك موجب للكفارة عليه - اه ج ٣ ص ١٣٨.

(٥) و فى ج ٢ ص ٢٧٣ من المغرب: الهليلج معروف، عن الليث و هكذا فى القانون، و عن أبى عبيد عن الأحمر: الاهليلجة بكسر اللام الأخير، و كذا عن شمر، و لا تقل: هليلجة، و كذا قال الفراء؛ قلت: =

قال

قال: عليه القضاء و الكفارة أراد به الدواء أو لم يرد به[1] .
وكذلك إن أكل مسكا أو غالية[2] أو زعفرانا فعليه القضاء و الكفارة[3] .

= هو معرب هليله، اسم عجمي دواء معروف .

(١) لفظ «به» ساقط من ﻫ . و في المختصر و شرحه للسرخسي: (و اذا ابتلع اهليلجة فعليه القضاء و الكفارة أراد به الدواء أو لم يرد) هكذا ذكره ابن سماعة و هشام عن محمد، و ذكر ابن رستم عن محمد: ان عليه القضاء دون الكفارة، قال: لأنها لا تؤكل كما هي للتداوي عادة؛ و الأصح ما ذكره هنا فان الهليلجة مما يتداوى به فسواء اكلها على وجه المعتاد أو على غير الوجه المعتاد؛ قلنا: انه تجب عليه الكفارة - اﻫ ج ٣ ص ١٣٨ .

(٢) الغالية اخلاط من الطيب، جمعه غوال .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي: (و كذلك ان أكل مسكا أو غالية أو زعفرانا فعليه القضاء و الكفارة) لأن هذه الأشياء تؤكل عادة للتغذي أو للتداوي، و ذكر الحسن عن أبي حنيفة: انه لو أكل عجينا لا تلزمه الكفارة لأن العجين لا يؤكل عادة قبل الطبخ ولا يدعو الطبع الى تناوله، و هكذا ذكره ابن رستم عن محمد، و قال: لو أكل الدقيق أيضا لا تلزمه الكفارة لأنه يصير عجينا في فمه قبل أن يصل الى جوفه؛ قال: (و لو أكل حنطة يجب عليه القضاء و الكفارة) لأن الحنطة تؤكل كما هي عادة فانها ما دامت رطبة تؤكل و بعد اليبس تغلى فتؤكل و تقلى فتؤكل؛ (و لو أكل طينا أرمنيا فعليه الكفارة) ذكره ابن رستم عن محمد، قال: لأنه بمنزلة الغاريقون يتداوى به؛ قال ابن رستم: فقلت له: فان أكل من هذا الطين الذي يأكله الناس؟ قال: اني لا أعرف احدا يأكله؛ و في رواية اخرى عن محمد انه لا تلزمه الكفارة في الطين الأرمني ايضا اذا اكله كما هو الا ان يسويه على الوجه المعتاد الذي يتداوى به، و الأول اصح - اﻫ ج ٣ ص ١٣٨-١٣٩ . قلت و قد مرت مسألة اكل الطين للصائم في كتاب الصوم . قلت: و الغاريقون =

محمد فى رجل أفطر فى شهر رمضان من عذر و الشهر ثلاثون يوما فقضى [1]شهر رمضان آخر[1] و هو تسعة و عشرون يوما قال: عليه أن يقضى بعدد ما كان شهر رمضان، إن كان ثلاثين يوما فثلاثين[2]، و إن كان تسعة و عشرين يوما فتسعة و عشرين[2] يوما، لقوله تعالى:
٥ "فعدة من ايام اخر".

محمد قال: إذا شهد رجل واحد و بالسماء علة قبلت[3] شهادته وحده إذا كان عدلا، و أما على الفطر فلا تقبل[4] إلا شهادة رجلين إذا كان بالسماء علة، [5]و إن لم يكن[5] بالسماء علة لم أقبل شهادة رجل حتى يكون أمرا ظاهرا، و كذلك لو شهدت إمرأة و هى عدلة فشهادتها

= بالغين و القاف رطوبات تتعفن فى باطن ما تأكل من الأشجار حتى عن التين و الجميز، و قيل: هو عروق مستقلة او فطر يسقط فى الشجرة، و الأنثى منه الخفيف الأبيض الهش، و الذكر عكسه ـ هكذا ذكره العلامة داود الأنطاكى فى ج ١ ص ٢١١ من تذكرته. قلت: فى ماهيته اختلاف كثير ذكره فى محيط الأعظم، و هو دواء معروف عند الأطباء يولد فى بعض الأشجار.

(١ ـ ١) قوله «شهر رمضان آخر» كذا فى الأصول، و فى شرح المختصر «فقضى شهرا بالأهلة» و لعل الصواب «شهرا آخر» و لفظ «رمضان» من تصرفات بعض النساخ ـ و الله اعلم.

(٢) كذا فى النسخ بالنصب، و يصح ايضا ان يكون «ثلاثون» و «عشرون» بالرفع.

(٣) كذا فى هـ، و فى بقية الأصول «فقبلت».

(٤) كذا فى هـ «فلا تقبل» و فى البقية «فلا يقبل».

(٥ ـ ٥) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى هـ «و اذا كان» تحريف.

جائزة . و كذلك لو شهد رجل على شهادة رجل فهو جائز ، و يجوز فى ذلك شهادة المحدود فى القذف إذا كان عدلا ، و لا تجوز شهادة الفاسق ، و تجوز شهادة العبد إذا كان عدلا[١] .

---

(١) قال السرخسى فى شرح هذه المسألة فى ج ٣ ص ١٣٩ : (ولو شهد رجل واحد برؤية هلال رمضان و بالسماء علة قبلت شهادته اذا كان عدلا) وقد بينا هذه المسألة فى كتاب الصوم و الاستحسان ، و شرط فى الكتاب ان يكون الشاهد عدلا ، و الطحاوى يقول : عدلا كان او غير عدل ؛ قيل : مراده ان يكتفى بالعدالة الظاهرة و لا يشترط ان يكون الشاهد عدلا فى الباطن ، و قيل : انما لا يشترط العدالة فى هذا الموضع لانتفاء التهمة ، لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره ، و انما لا يقبل خبر الفاسق لتمكن التهمة ، و الأصح اشتراط العدالة فيه لأن هذا من امور الدين و لهذا يكتفى فيه بخبر الواحد ، و خبر الفاسق فى باب الدين غير مقبول بمنزلة رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ قال : (و اما على الفطر فلا تقبل الا شهادة رجلين اذا كان بالسماء علة) و اشار فى بعض النوادر الى الفرق فقال : المتعلق بهلال شوال الخروج من العبادة و ذلك لا يثبت الا بشهادة رجلين كما فى الشهادة على ردة المسلم ، و اشار هنا الى فرق آخر فقال : (المتعلق بهلال شوال ما فيه منفعة للناس و هو الترخص بالفطر فيكون هذا نظير الشهادة على حقوق العباد ، و المتعلق بهلال رمضان محض حق الشرع و هو الصوم الذى هو عبادة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا يكتفى فيه بخبر الواحد اذا كان بالسماء علة) و هذا صحيح على ما روى الحسن عن ابى حنيفة انهم يصومون بخبر الواحد و لا يفطرون اذا لم يروا الهلال ، و ان اكملوا العدة ثلاثين يوما بدون التيقن بانسلاخ رمضان للأخذ بالاحتياط فى الجانبين ، فأما ابن سماعة يروى عن محمد انهم =

= يفطرون اذا اكلوا العدة ثلاثين يوما لأن صوم الفرض فى رمضان لا يكون اكثر من ثلاثين يوما ؛ و قال ابن سماعة : فقلت لمحمد: كيف يفطرون بشهادة الواحد؟ قال : لا يفطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم لأنه لما حكم بدخول رمضان و امر الناس بالصوم فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضى ثلاثين يوما ؛ والحاصل ان الفطر هنا مما تفضى اليه الشهادة لا انه يكون ثابتا بشهادة الواحد ، وهو نظير شهادة القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ، ثم يفضى ذلك الى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء . و يستوى ان شهد رجل او امرأة على شهادة نفسه او على شهادة غيره حرا كان او عبدا محدودا فى القذف او غير محدود بعد ان يكون عدلا فى ظاهر الرواية بمنزلة رواية الأخبار، فان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقبلون رواية ابى بكرة رضى الله عنه بعد ما اقيم عليه حد القذف ، وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة : لا تقبل شهادة المحدود فى القذف على رؤية الهلال وان حسنت توبته لأنه محكوم بكذبه شرعا ، قال الله تعالى " فان لم ياتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكذبون " فأما إذا كان المتهم بالكذب وهو الفاسق غير مقبول الشهادة هنا فالمحكوم بكذبه اولى ؛ (فأما اذا كان بالسماء علة فلا تقبل شهادة الواحد و المثنى حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا فى هلال رمضان ، و هكذا فى هلال الفطر) فى رواية هذا الكتاب ، و فى رواية الحسن عن أبى حنيفة قال : تقبل فيه شهادة رجلين او رجل و امرأتين بمنزلة حقوق العباد ؛ و الأصح ما ذكر هنا فان فى حقوق العباد انما تقبل شهادة رجلين اذا لم يكن هناك ظاهر يكذبهما ، و هنا الظاهر يكذبهما فى هلال رمضان و فى هلال شوال جميعا لأنهما اسوة سائر الناس فى الموقف و المنظر و حدة البصر و موضع القمر فلا تقبل فيه الشهادة الا ان يكون امرا مشهورا ظاهرا ، و قد بينا اختلاف الأقاويل فى ذلك فى كتاب الصوم - انتهى ج ٣ ص ١٤٠ .

محمد فى رجل جامع امرأته نهارا ناسيا فى شهر رمضان ثم ذكر و هو مخالطها فقام عنها أو جامعها ليلا فانفجر الصبح و هو مخالطها فقام عنها من ساعته قال: هما سواء و لا قضاء عليه؛ و ذكر عن أبى يوسف أنه قال: يقضى الذى كان وطؤه[1] بالليل، و لا يقضى الذى كان وطؤه[1] بالنهار[2].

قلت: أ رأيت لو أن[3] صائما ابتلع شيئا كان بين أسنانه؟ قال: ليس[4] عليه القضاء. قلت: و إن كان سمسما بين أسنانه فابتلعها؟ قال:

(١) و فى هـ، م «وطيه».

(٢) قال السرخسى فى ج ٣ ص ١٤١ من شرح المختصر فى شرح هذه المسألة: و لم يذكر فى الكتاب انه بعد ما نزع نفسه لو امنى هل يلزمه القضاء ام لا؟ قال رضى الله عنه: والصحيح انه لا يفسد صومه لأن مجرد خروج المنى لا يفسد الصوم و إن كان على وجه الشهوة، كما لو احتلم و لم يوجد بعد التذكر وطلوع الفجر الا ذلك، و اذا اتم الفعل بعد التذكر وطلوع الفجر فعليه القضاء دون الكفارة - الخ؛ قال (و لو انه نزع نفسه ثم اولج ثانيا فعليه الكفارة بالاتفاق) لأنه وجد منه ابتداء المجامعة بعد صحة الشروع فى الصوم مع التذكر، يكون عليه القضاء و الكفارة، وهذا على الرواية الظاهرة فيما اذا جامع ثانيا وهو يعلم صومه لم يفسد به ثم افطر بعد ذلك متعمدا فانه تلزمه الكفارة، فأما على الرواية التى رويت عن أبى حنيفة إنه لا يلزمه الكفارة و ان كان عالما، لشبهة القياس، فهنا أيضا يقول: لا تجب الكفارة - اهـ.

(٣) و فى هـ «لو كان».

(٤) سقط لفظ «ليس» من هـ.

لا قضاء عليه ، لأن ذلك مغلوب لا حكم له كالذباب[1] ، و إن تناول سمسما ابتداء أفطر .

---

(١) قال السرخسى فى شرح كتاب نوادر الصوم ج ٣ ص ١٤٢ : قال (ولو ان صائما ابتلع شيئا كان بين اسنانه فلا قضاء عليه سمسمة كانت اوأقل منها ، لأن ذلك مغلوب لا حكم له كالذباب) يطير فى حلقه (وان تناول سمسمة و ابتلعها ابتداء فهو مفطر) لأن هذا يقصد ابطال صومه ، و معنى هذا انه اذا ادخل سمسمة فى فيه فابتلعها فقد وجد منه القصد الى ايصال المفطر الى جوفه ، و الذى بقى بين اسنانه تبع لريقه و لو ابتلع ريقه لم يفسد صومه ! فهذا مثله ؛ يوضح الفرق انه لا يمكنه التحرز عن اتصال ما بقى بين اسنانه الى جوفه خصوصا اذا تسحر بالسويق ، و ما لا يمكنه التحرز عنه فهو عفو ؛ ألا ترى ان الصائم اذا تمضمض فانه يبقى فى فمه بلة ثم تدخل بعد ذلك حلقه مع ريقه و أحد لا يقول بأن ذلك يفطره ! و ذكر الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف : لو بقى لحم بين اسنان الصائم فابتلعه فعليه القضاء ؛ قال : و هذا اذا كان قدر الحمصة او اكثر ، فان كان دون ذلك فلا قضاء عليه ، فبهذه الرواية يظهر الفرق بين القليل الذى لا يستطاع الامتناع عنه و بين الكثير الذى يستطاع الامتناع عنه ، ثم فى قدر الحمصة او اكثر اذا ابتلعه فعليه القضاء دون الكفارة عند أبى يوسف و هو قول أبى حنيفة و محمد ، و عند زفر عليه القضاء و الكفارة لأن ذلك مما يتغذى به ؛ و لو ادخله فى فمه و ابتلعه كان عليه القضاء و الكفارة ، فكذلك اذا كان باقيا بين اسنانه ، و ليس فيه اكثر من انه متغير و ذلك لا يمنع وجوب الكفارة عليه ، كما لو افطر بلحم منتن ، و لكنا نقول : ما بقى بين الأسنان مما لا يتغذى به و لا يتداوى به فى العادة مقصودا فالفطر به لا يوجب الكفارة ، كالفطر بتناول الحصاة ؛ يوضحه انه لم يوجد منه ابتداء الأكل فى حالة الصوم لأن ابتداء الأكل بادخال الشيء فى فيه و اتمامه بالاتصال الى جوفه وحين ادخل هذا فى فيه لم يكن فعله جناية على =

و قال[١] أبو حنيفة : الصوم فى رمضان لرمضان و لا يكون لغيره إذا كان مقيما ، و إن كان مسافرا [٢]فان صامه[٢] من صوم واجب عليه [٣]أجزاه من الواجب[٣] ، و كان عليه قضاء رمضان ؛ و قال أبو يوسف و محمد : هما سواء ، و هو من[٤] رمضان ، و لا يجزيه من غيره مريضا كان أو مسافرا .

و قال أبو يوسف فى رجل قال « لله علىّ أن أصوم هذا اليوم شهرا[٥] » فعليه أن يصوم [٦]ذلك اليوم كلما[٦] دار حتى يتم شهرا أربعة أيام أو خمسة حتى يستكمل ثلاثين يوما منذ قال هذا القول[٧] .

= الصوم فتتمكن الشبهة فى حقه فى فعله ، و الكفارة تسقط بالشبهة ـ اه .
قلت : اما الذباب يدخل حلق الصائم روى فيه ابن أبى شيبة : ثنا وكيع عن أبى مالك عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس فى الرجل يدخل حلقه الذباب قال : لا يفطر ؛ حدثنا وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر قال : لا يفطر ؛ وكيع عن ربيع عن الحسن قال : لا يفطر ـ اه ، بحث (فى الصائم يدخل حلقه الذباب) ص ١٢٥٤ .

(١) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « قال » بلا واو .

(٢ - ٢) و فى ه « فصامه » .

(٣-٣) كذا فى الأصول الثلاثة ، و فى ه « اجزاه ذلك من الواجب » .

(٤) و فى م « فى » مكان « من » .

(٥) كذا فى شرح السرخسى ، و فى الأصول « شهر » بالرفع .

(٦ - ٦) و فى ه « ذلك كلما » .

(٧) لأن معنى كلامه : لله على أن اصوم هذا اليوم كلما دار فى شهر ، و يتعين له الشهر الذى يعقب نذره بمنزلة ما لو آجر داره شهرا ـ اه ما قاله السرخسى فى ج ٣ ص ١٤٣ من شرحه .

و لو قال « لله عليّ أن أصوم هذا الشهر يوما » كان عليه أن يصوم ذلك الشهر بعينه متى شاء ، فهو فى سعة ما بينه وبين أن يموت[1] .

و لو قال « لله عليّ أن أصوم هذا اليوم غدا » [2]فان كان قبل الزوال[2] و لم يأكل و لم يشرب فعليه صوم ذلك اليوم ، و إن قال هذا القول بعد الزوال أو أكل أو شرب[3] فلا شيء عليه .

و لو قال « لله على أن أصوم أمس » فلا شيء عليه .

---

(١) لأن معنى كلامه : لله على أن أصوم هذا الشهر وقتا من الأوقات ، فيكون موسعا عليه فى مدة عمره ، و حقيقة الفرق ان اليوم قد يكون بمعنى الوقت ، قال الله تعالى " و من يولهم يومئذ دبره " والمراد منه الوقت ، و الرجل يقول : انتظر يوم فلان - أى وقت اقباله أو ادباره ، و قد يكون عبارة عن بياض النهار على ضد الليل ، و هذا ظاهر ، فاذا قرنه بذكر الصوم عرفنا ان المراد بياض النهار لأنه وقت للصوم و معيار له ، ففى المسألة الأولى قرن اليوم بالصوم فقال «أصوم هذا اليوم» فحملناه على بياض النهار ، ثم ذكر الشهر لبيان مقدار الأيام التى تناولها نذره ؛ و فى المسألة الثانية قرن الشهر بذكر اليوم فصار مقدار الصوم بذكر الشهر معلوما ثم ذكر اليوم بعد ذلك من غير ان يجعله معيارا للصوم ، فعرفنا ان المراد به الوقت فجعلنا كأنه قال : أصوم هذا الشهر وقتا - انتهى ما قاله فى شرح المسألة ج ٣ ص ١٤٤ .

(٢ - ٢) كذا فى ه‍ ، و فى بقية الأصول « فان كان نوى قبل الزوال » و فى متن الشرح « فان قال هذا قبل الزوال » فيعلم منه ان لفظ « نوى » تصحيف « قال » .

(٣) و فى م « و شرب » .

و لو

و لو قال « لله عليّ أن أصوم غدا اليوم »[1] كان عليه أن يصوم غدا ، و إنما عليه الأول من اللفظ ليس الآخر[2] .

و لو قال « لله عليّ صوم الأيام » و لا نية له كان عليه سبعة أيام لأنه كلما مضت الجمعة عادت ؛ و هذا قول أبي يوسف و محمد ، و قال أبو حنيفة : عليه عشرة أيام لأن[3] أكثر ما يستحق اسم الأيام في اللغة إنما هو عشرة أيام ؛ ألا ترى أنك تقول « ثلاثة أيام و عشرة أيام » و لا تقول « أحد عشر أيام » ! و إذا قال « لله علي أن أصوم أياما » و لا نية له فعليه صيام ثلاثة أيام[4] .

---

(١) لفظ « اليوم » ساقط من ه .

(٢) لأنه ذكر الوقتين من غير ان يذكر بينهما حرف العطف فيكون المعتبر من كلامه أول الوقتين ذكرا و يلغو آخر الوقتين ذكرا ، و قد بينا هذا الأصل في الطلاق إذا قال لامرأته « أنت طالق اليوم غدا » فهي طالق اليوم ، و لو قال « غدا اليوم » تطلق غدا ، ففي المسألة الأولى المعتبر من كلامه ذكر اليوم فكأنه اقتصر على قوله « لله علي صوم هذا اليوم » فان كان قبل الزوال و لم يكن أكل صح نذره و إلا فلا ، و في المسألة الثانية المعتبر من كلامه قوله « غدا » فيكون ملتزما صوم الغد بنذره و ذلك صحيح ، فان افطر في الغد فعليه القضاء ــ اه من الشرح ج ٣ ص ١٤٤ .

(٣) و في م « لكن » مكان « لأن » .

(٤) قال السرخسي في المسألة و شرحها : قال (و لو قال « لله علي صوم الأيام » ولا نية له ففي قول أبي حنيفة عليه صوم عشرة أيام ، و في قولهما عليه صوم =

و لو قال « لله على صيام الشهور » كان عليه اثنا عشر[1] شهرا؛ و هذا قول أبي يوسف و محمد ، و قال أبو حنيفة : يقع ذلك عـــلى صيام عشرة أشهر .

و لو قال « لله عليّ صيام الجمع على مدى الشهور» و لا نية له فعليه أن يصوم كل جمعة تأتى عليه فى ذلك الشهر .

و لو قال « لله عليّ أن أصوم أيام الجمعة[2] » فان عليه سبعة أيام .

= سبعة أيام) لأن حرف اللام حرف العهد ، و المعهود هى الأيام السبعة التى تدور عليها الشهور و السنون كلما مضت عادت فاليها ينصرف مطلق لفظه ، وأبو حنيفة يقول : ذكر الألف و اللام دليل الكثرة فانما ينصرف كلامه إلى أكثر ما يتناوله اسم الأيام فى اللغة مقرونا بالعدد و ذلك عشرة أيام لأنه يقال لما بعد العشرة : أحد عشر يوما ؛ و إنما قلنا ان الألف و اللام دليل الكثرة لأنها لاستغراق الجنس ، و قد بينا هذا فى كتاب الأيمان ، و على هذا الأصل (اذا قال « لله على صيام الشهور » فعليه فى قول أبي حنيفة عشرة اشهر) لأنه أكثر ما يتناوله لفظ الجمع مقرونا بالعدد فانه يقال : عشرة اشهر او شهور، ثم يقال لما بعده : احد عشر شهرا ؛ (و عندهما يلزمه صوم اثنى عشر شهرا باعتبار المعهود) قال الله تعالى ” ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا “ و هى التى تدور عليها السنون ؛ (و ان قال « لله على صيام شهور » فعليه صيام ثلاثة اشهر) لأنه ادنى ما يتناوله اسم الجمع لأنه ليس فى كلامه حرف العهد و لا ما يدل على الكثرة ؛ و لو قال « لله على صوم الجمع » فعند أبي حنيفة هذا على عشر جمع ، و عندهما على جمع العمر - اه ص ١٤٤ .

(١) و فى ه « اثنى عشر » و فى م « صيام اثنى عشر » .

(٢) و فى ز « يوم الجمعة » .

و لو قال « لله عليّ صوم الجمعة » فهذا يقع على وجهين ! على أيام الجمعة السبعة ، و قد يقع على الجمعة بعينها ، فأي ذلك نوى لزمه ؛ فان لم يكن له نية فهذا على[1] أيام الجمعة السبعة[2] .

(١) كذا عند السرخسي ، و سقط لفظ « على » من الأصول .

(٢) قال السرخسي فى شرح هذه المسألة بعد ذكره متن الكتاب مختصرا : (و لو قال « لله على صوم جمع هذا الشهر » فعليه أن يصوم كل جمعة تمر عليه فى ذلك الشهر) لأن الجمع جمع جمعة و هو اسم لليوم الذى تقام فيه صلاة الجمعة؛ و قد روى عن أبى حنيفة انه يلزمه صوم جميع ذلك الشهر لأن الجمعة تذكر بمعنى الأسبوع فى العادة ، يقول الرجل لغيره : لم القك منذ جمعة . و انما يريد به الأسبوع ، قال رضى الله عنه :و الأصح ما ذكر فى ظاهر الرواية لأنه لا يلزمه بالنذر إلا القدر المتيقن به ، و كل واحد من هذين المعنيين من محتملات كلامه فيلزمه المتيقن ؛ (و لو قال « لله على صوم أيام الجمعة » كان عليه صوم سبعة أيام) لأن الأيام اسم جمع ، فيه يتبين ان مراده الأسبوع دون اليوم الذى تقام فيه الجمعة خاصة ؛ (و لو قال « لله على صوم جمعة » فهذا على وجهين : قد يقع على أيام الجمعة السبعة ، و قد يقع على الجمعة بعينها ، فأى ذلك نوى عملت نيته ، و ان لم تكن له نية فهذا على أيام الجمعة سبعة أيام) و هذا يؤيد رواية أبى يوسف فى الفصل الأول فانه لم يعتبر المتيقن هنا و اعتبر ما تعارفه الناس ، و لكن الفرق بينهما فى ظاهر الرواية ان هنا ذكر الجمعة مطلقا ، و لو كان المراد بهذا اللفظ اليوم الذى تقام فيه الجمعة لقيد بذكر اليوم فترك القيد هنا دليل على ان مراده الأيام السبعة ، و فى الفصل الأول و ان لم يذكر اليوم فى لفظه ما يدل على انه هو المراد لأنه اضاف الجمع إلى الشهر فذلك دليل على ان مراده أيام الجمعة التى تدور فى الشهر - اهـ ج ٣ ص ١٤٥ .

و لو قال «لله علیّ أن أصوم كذا كذا يوما» فهو علی[1] أحد عشر يوما، [2]و إن كان[2] له نية صرف الأمر إلى نيته[3].

و لو قال «لله علی أن أصوم كذا و كذا[4]» فهو علی أحد و عشرين يوما إلا أن ينوى غير ذلك فيكون كما نوى.

٥ و لو قال «لله علی أن أصوم[5] بضعة عشر يوما» لزمه صيام ثلاثة عشر يوما لأن «البضع» من ثلاثة إلى سبعة فوضعناه[6] على الأقل من اسم البضع[7].

---

(١) سقط لفظ «على» من هـ.

(٢-٢) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى هـ «و ان لم يكن» شر تحريف.

(٣) و فى نوادر الصوم و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ١٤٠: قال (و لو قال «على صوم كذا كذا يوما» فان نوى) عددا هو من محتملات لفظه (كان على ما نوى، و ان لم يكن له نية فهو على أحد عشر يوما) لأن «كذا» اسم لعدد مبهم فقد ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف، و أقل عددين مفسرين ليس بينهما حرف العطف أحد عشر فعلى ذلك يحمل ما ذكر من العددين المبهمين؛ (و لو قال «كذا و كذا يوما» لزمه صوم أحد و عشرين يوما) لأنه ذكر حرف العطف بين العددين المبهمين، و أقل عددين مفسرين بينهما حرف العطف أحد وعشرون فعلى ذلك يحمل مبهم كلامه اذا لم ينو شيئا آخر - اه.

(٤) كذا فى الأصول، و فى متن شرح السرخسى «كذا و كذا يوما».

(٥) سقط من قوله «كذا و كذا ...» س ٣ من هـ.

(٦) كذا فى أكثر الأصول، و فى هـ «فوضعنا ذلك».

(٧) قال السرخسى: لأن البضع ادناه الثلاثة على ما روى انه لما نزل قوله تعالى =

و لو

و لو قال «لله عليّ صوم السنين» كان هذا صوم الدهر، و السنون مخالف للشهور لأنه لا غاية للسنين تنتهيها. و أما الشهور فلها غاية فى كتاب الله تعالى [١] و هو قوله تعالى "إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله" [١]، على هذا يصرف [٢] يمينه إن لم يكن له نية [٣]، فان كانت له نية يصرف إلى نيته؛ و هو على قياس قول أبي يوسف و محمد. [٤] و أما فى قياس [٤] قول أبي حنيفة يرى على ما وصفنا قبل هذا [٥].

و لو قال «لله على صوم الزمان» فهو ستة أشهر إن [٦] لم يكن له نية،

= "و هم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين" خاطر أبو بكر مع قريش على ان الروم تغلب فارس فى ثلاث سنين إلى ان قال له رسول الله صلى الله عليه و سلم: كم تعدون البضع فيكم؟ فقال: من الثلاث إلى سبع، فقال عليه الصلاة و السلام: زد فى الخطر و ابعد فى الأجل؛ فقد بين ان ادنى ما يتناوله اسم البضع ثلاثة فانما يلزمه القدر المتيقن فلهذا كان عليه ثلاثة عشر يوما - اه ص ١٤٥.

(١-١) من قوله «و هو قوله تعالى ...» ساقط من هـ.

(٢) و فى هـ «تصرف» و فى م «انصرف نيته».

(٣) سقط لفظ «نية» من ع.

(٤-٤) و فى م «و اما قياس»؛ و فى هـ «و اما على قياس».

(٥) قال السرخسى: (و لو قال «لله على صوم السنين» فهو على عشر سنين فى قول أبي حنيفة) للأصل الذى بينا له (و فى قولهما ان نوى شيئا فهو على ما نوى، و ان لم يكن له نية فهو على جميع العمر) لأنه ليس فى السنين شيء معهود فيحمل لفظه على استغراق الجنس و ذلك جميع عمره فى حقه - اه ص ١٤٦.

(٦) و فى هـ، م «و ان».

و كذلك « الحين[1] » .

تمت النوادر ، و الحمد لله وحده رب العالمين ، و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين . (و يتلوها كتاب المناسك)

---

(١) قال السرخسى فى شرح نوادر الصوم : قال (و لو قال « لله على صوم زمان - أو : صوم الزمان » فهذا على ستة اشهر) لأن الزمان و الحين يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره : لم القك منذ زمان ، لم القك منذ حين ، و لفظ « الحين » يتناول ستة أشهر سواء قرن به الألف و اللام أو لم يقرن ، فكذلك لفظ « الزمان » و انما حملنا لفظ « الحين » على ستة أشهر لقوله تعالى : " تؤتى اكلها كل حين باذن ربها " ؛ قال ابن عباس رضى الله عنهما : المراد ستة أشهر ، ثم لفظ « الحين » فى كتاب الله تعالى ورد بمعنى اشياء ، بمعنى الوقت : قال الله تعالى "حين تمسون و حين تصبحون" و المراد وقت الصلاة ، و بمعنى أربعين سنة : قال الله تعالى " هل اتى على الانسان حين من الدهر" و المراد أربعون سنة ، و بمعنى قيام الساعة: قال الله تعالى "فذرهم فى غمرتهم حتى حين" يعنى قيام الساعة ، و قد علمنا انه لم يرد بنذره ساعة واحدة و لا أربعين سنة لأن بقاء الآدمى إلى هذه المدة الطويلة للصوم فيها نادر فعرفنا ان المراد ستة أشهر و هو المتوسط فى هذه الأعداد ، و خير الأمور اوسطها ؛ (و لو قال « على صوم ابد - أو : الأبد » فهو على جميع العمر) لأن الأبد ما لا غاية له و لكن علمنا انه لم يرد به زيادة على مدة عمره ؛ (و ان قال « صوم الدهر » فأبو حنيفة رحمه الله لم يوقت فيه شيئا و قال : لا أدرى ما الدهر ؟ و أبو يوسف و محمد رحمهما الله جعلا لفظ الدهر كلفظ الحين و الزمان) و قد بينا ذلك فى كتاب الأيمان و النذور ؛ و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع و المآب - اه ، ج ٣ ص ١٤٦ .

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

كتاب المناسك[2]

قال أبو حنيفة[3]: و إذا أردت أن تحرم بالحج إن شاء الله[4] فاغتسل

(١) التسمية في الأصل بعد العنوان، ولم تذكر في ف، ض؛ و الصواب تقديمها كما لا يخفى، وهي مقدمة في الشرح.

(٢) لا يخفى على القراء الكرام أن الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه الف كتبا منفردة كتابا كتابا اولا: كتاب الصلاة، كتاب الزكاة، كتاب الصوم مثلا، ثم جمعت فسمي المجموع «مبسوطا» و «كتاب الأصل» كما ذكرت ذلك في مقدمة الكتاب عن فهرست ابن النديم، و من جملتها كتاب المناسك أيضا، و اختصر تلك الكتب كلها أبو الفضل محمد بن محمد الحاكم المروزي وسماها «المختصر الكافي»؛ و لما اردنا أن ننشر كتاب الأصل فتشنا نسخه في مكاتيب الآستانة و مصر و مكتبة حرم مكة المكرمة فلم نجد في نسخة منها كتاب المناسك مع انه موجود في المختصر الكافي، فالأسف كل الأسف اين ضاع و من اضاعه و لم ضيع! فالى الله المشتكى من ضياع العلم بغفلة علمائنا حيث لم يحفظوه و لم يبالوا بـه حتى اصبحنا محرومين منه، و بضياعه ضاع العلم الكثير، فبأي شيء نسد الآن هذه الكوة الفاضحة! فرجعنا إلى كتاب الحاكم لنأخذ منه كتاب المناسك و نضعه في مكان الأصل لئلا يخلو الكتاب من فروع المناسك و ينجبر به لأنه مختصر الأصل، و ما لا يُدرك كله لا يترك قلّه؛ ففتشنا من نسخ المختصر فوجدنا المجلد الأول منه في مكتبة السلطان أحمد الثالث بتوپ قاپي بالآستانة ــ حرسها الله من المفسدين ــ رقم ٩٤٠ و وجدنا المجلد الأول منه أيضا في مكتبة شيخ الإسلام فيض الله افندي رحمه الله بالآستانة رقم ٩٢٢، و بها نسخة كاملة أيضا تصويرها الشمسي موجود في «لجنة إحياء المعارف النعمانية» فطلبنا تصوير المناسك من نسختي توپ قاپي و شيخ الإسلام فيض الله =

= بواسطة بعض اصحابنا من اهل العلم، فنسخناه من نسخة السلطان احمد الثانى و جعلناه اصلا للطبع و قابلناه بنسختى شيخ الإسلام فيض الله. و رمز الناقصة منها «ف» و رمز الكاملة «ض». و للمختصر ايضا نسخة كاملة عتيقة فى المكتبة الآصفية بحيدرآباد نسخت فى القرن الخامس و لكن لم نقدر على المقابلة بها لامتناع إخراجها من المكتبة، وكفت النسخ الثلاثة ونسخة الشارح ابى بكر السرخسى للتصحيح فهو هذا نقدمه للناظرين الكرام فيه محلى بتوضيحات شارحه شمس الأئمة السرخسى - رحمه الله.

اقول: و المناسك جمع «المنسك» و النسك اسم لكل ما يتقرب به الى الله عزوجل، و منه سمى العابد «الناسك» و لكنه فى لسان الشرع عبارة عن اركان الحج، قال الله تعالى "فاذا قضيتم مناسككم" الآية؛ و «الحج» فى اللغة القصد، و فى الشريعة عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لأداء ركن من اركان الدين عظيم، ولا يتوصل الى ذلك الا بقصد و عزيمة و قطع مسافة بعيدة. فالاسم شرعى فيه معنى اللغة؛ و فرضية الحج ثابتة بالكتاب والسنة، اما الكتاب فقوله تعالى "و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا" و آكد ما يكون من الفاظ الإلزام كلمة «على»؛ و اما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وجد زادا و راحلة يبلغانه بيت الله ولم يحج حتى مات فليمت ان شاء يهوديا و ان شاء نصرانيا - و فى رواية: فليمت على اى ملة شاء سوى ملة الإسلام، و تلا قوله تعالى "و من كفر فان الله غنى عن العٰلمين" و سبب وجوب الحج ما اشار الله اليه فى قوله "حج البيت" فالواجبات تضاف الى اسبابها، و لهذا لا يجب فى العمر الامرة واحدة لأن سببه و هو «البيت» غير متكرر، والأصل فيه حديث الأقرع بن حابس رضى الله عنه حيث قال: يا رسول الله! أ لله الحج فى كل عام ام مرة؟ فقال صلى الله عليه و سلم: بل مرة فما زاد فتطوع؛ و الوقت فيه شرط الأداء و ليس بسبب، و لهذا لا يتكرر بتكرار الوقت، الا ان اركان هذه العبادة متفرقة على الأمكنة و الأزمنة فلا يجوز الا بمراعاة الترتيب =

او

أو توضأ، و الغسل أفضل[١]، ثم البس ثوبين إزارا ورداء[٢] جديدين أو غسيلين[٣]، و ادهن بأى دهن شئت[٤]، و صل ركعتين، و قل: اللهم! إنى أريد

= فيها، و لهذا لا يتأدى طواف الزيارة قبل الوقوف كما لا يتأدى السجود فى فعل الصلاة قبل الركوع؛ و المال شرط يتوصل به إلى الأداء، و لهذا لا يتحقق الأداء من فقير لا مال له فرضا، و اركان هذه العبادة الأفعال و المال ليس بسبب فيه و لكنه معتبر ليتيسر به الوصول إلى مواضع أداء اركانه - كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٤ ص ١. (٣) اسم الإمام بعد «قال» لم يذكر فى الأصل، إنما زدناه من ف، ض؛ و فيهما «و قال» بزيادة الواو. (٤) قال السرخسي: اقتدى بكتاب الله تعالى فى ذكر الاستثناء فى قوله "لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله" و قيل: ان أبا حنيفة خاطب أبا يوسف، و الواحد يشك فى حاله انه يحج أو لا يحج، فقيد بالاستثناء، و تفرس فيه انه يحج فما اخطأت فراسته - اه ج ٤ ص ٢.

(١) هكذا روى أن النبي صلى الله عليه و سلم تجرد لإهلاله فاغتسل، رواه خارجة بن زيد بن ثابت رضى الله عنه، و هذا الاغتسال ليس بواجب لما روى ان أبا بكر رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه و سلم: ان اسماء نفست، قال: مرها فلتغتسل و لتحرم بالحج؛ و معلوم ان الاغتسال الواجب مع النفاس و الحيض لا يتأدى، فعرفنا ان هذا الاغتسال بمعنى النظافة، وما كان لهذا المقصود فالوضوء يقوم مقامه كما فى العيدين و الجمعة، و لكن الغسل افضل لأن معنى النظافة فيه اكمل - اه.

(٢) كذا فى ف الا أن فيها «أو»، مكان «و»، وفى الأصل «ازار و رداء».

(٣) قال: هكذا ذكر جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم ائتزر و ارتدى عند احرامه، و لأن المحرم ممنوع من لبس المخيط و لا بد له من ستر العورة فتعين للستر الارتداء والائتزار، و الجديد و الغسيل فى هذا المقصود =

الحج فيسره لى و تقبله منى[١]؛ ثم لبّ فى دبر صلاتك[٢] تلك و إن[٣] شئت بعد ما يستوى بك بعيرك . قال[٤] : و التلبية أن تقول « لبيك اللهم لبيك[٥]

= سواء غير ان الجديد افضل لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى ذر رضى الله عنه : تزين لعبادة ربك - اه . (٤) قال : وهو الظاهر من المذهب عندنا انه لا بأس به بأن يتطيب و يدهن قبل احرامه بما شاء؛ و روى عن محمد قال : كنت لا ارى بذلك بأسا حتى رأيت اقواما يحضرون طيبا كثيرا و يصنعون شيئا شنيعا فكرهت ذلك ، و هو قول مالك ، و قد نقل عن عمر و عثمان رضى الله عنهما كراهة ذلك - الخ ص ٣ .

(١) لحديث عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : اتانى آت من ربى و انا بالعقيق فقال « صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين و قل : لبيك بحجة وعمرة معا » ؛ و فيما ذكر جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه ؛ (و قل : اللهم ! انى اريد الحج فيسره لى و تقبله منى) لأنه محتاج فى اداء اركانه الى تحمل المشقة و يبقى فى ذلك اياما فيطلب التيسير من الله تعالى اذ لا يتيسر للعبد الا ما يسره الله تعالى و يسأل القبول كما فعله الخليل و اسمعيل صلوات الله عليهما فى قولهما " ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم " ولم يأمر بمثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح الصلاة لأن اداءها يسير عادة ، و لا تطول فى ادائها المدة ؛ فأما اركان الحج متفرقة على الأمكنة و الأزمنة ، و لا يؤمن فيها اعتراض الموانع عادة فلهذا امر بتقديم سؤال التيسير - اه ما فى الشرح ج ٤ ص ٤ . قلت : و علم منه ان التلفظ بالنية فى العبادة ليست ببدعة .

(٢) و فى ض « كل صلاتك » و فى نسخة الشرح « فى دبر صلواتك » .

(٣) و فى ض « قال و ان » .

(٤) كذا فى الأصل ، و لم يذكر لفظ « قال » فى ف ، ض .

(٥) كذا فى ف ، ض ؛ و فى الأصل « لبيك لبيك » مكرر .

لا شريك لك لبيك، إن الحمد و النعمة لك والملك لاشريك لك[1]»؛ فاذا لبيت

(١) و ف ج ٢ ص ١٦٥ من المغرب : التلبية مصدر ، لبى اذا قال : لبيك ، والتثنية للتكرير ، وانتصابه بفعل مضمر ، ومعناه : البابا لك بعد الباب ، اى لزوما لطاعتك بعد لزوم ، من الب بالمكان اذا اقام . و قال السرخسي في شرحها فقيل : هو مشتق من قولهم : الب الرجل - اذا اقام في مكان ؛ فمعنى قول القائل « لبيك » انا مقيم على طاعتك ، و قيل : هو مشتق من قولهم : دارى تلب دارك - اى تواجهها ؛ فمعنى قوله « لبيك » اتجاهي لك يا رب ! و قيل : هو مشتق من قولهم : امرأة لبة - اى محبة لزوجها ؛ فمعناه : محبتى لك يا رب ! و المختار عندنا ان يلبى من دبر صلواته ، والتلبية جواب الدعاء ؛ والكلام في ان الداعى من هو؟ فقيل الداعى هو الله تعالى كما قال تعالى ,, فاطر السموت و الارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم '' و قيل : الداعى رسول الله صلى الله عليه و سلم كما قال صلوات الله عليه « ان سيدا بنى دارا و اتخذ فيها مأدبة و بعث داعيا » و أراد بالداعى نفسه ، و الأظهر ان الداعى هو الخليل صلوات الله عليه على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت امر بأن يدعو الناس الى الحج فصعد بأبي قبيس و قال « ألا ! ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى ، الا ! فحجوه» فبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم اجاب مرة ومنهم اجاب مرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون ؛ و بيان هذا في قوله تعالى ,, و اذن في الناس بالحج '' الآية ؛ فالتلبية اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه و سلامه ؛ ثم صفة التلبية ان يقول « لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك » هكذا رواه ابن عمر و ابن مسعود رضى الله عنهم في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و من اهل اللغة من اختار نصب الألف في قوله «ان الحمد» ومعناه لأن الحمد او بأن الحمد ، فأما المختار عندنا الكسر و هو المروى عن محمد و وافقه الفراء لأن بكسر الألف يكون ابتداء الثناء ، و بنصب الألف =

فقد أحرمت[1] فاتق ما [2]نهى الله عنه[2] من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال[3]

= يكون وصفا لما تقدم ، و ابتداء الثناء اولى ؛ و لا بأس عندنا فى الزيادة على هذه التلبية ، و بين العلماء اختلاف يأتى فى موضعه ان شاء الله ؛ فظاهر المذهب عندنا ان غير هذا اللفظ من الثناء و التسبيح يقوم مقامه فى حق من يحسن التلبية او لا يحسن ، وكذلك لو اتى به بالفارسية فهو و العربية سواء ، اما على قول ابى حنيفة فظاهر لأنا قد بينا مذهبه فى التكبير عند افتتاح الصلوات ان المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم و ان لفظ الفارسية و العربية فيه سواء فكذلك هنا ، و محمد هناك يقول : يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية ، و هنا يتأدى لأن غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر و هو تقليد الهدى فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلوات ، و بهذا يفرق ابو حنيفة و ابو يوسف بين التلبية و التكبير عند افتتاح الصلوات ؛ و قد روى الحسن عن ابى يوسف ان غير التلبية من الأذكار لا يقوم مقام التلبية هنا كما فى الصلوات على قوله ، و لا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها خلافا للشافعى و بيانه يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى ـ اه من شرح السرخسى ملخصا ص[5] .

(١) يعنى اذا نويت و لبيت ، الا انه لم يذكر النية لتقدم الإشارة اليها فى قوله : اللهم انى اريد الحج ـ اه من الشرح .

(٢ - ٢) و فى ف « نهى عنه » .

(٣) قال السرخسى : اما قتل الصيد فالمحرم منهى عنه فى قوله تعالى ''لا تقتلوا الصيد و انتم حرم'' و الصيد محرّم عليه ما دام محرما لقوله تعالى ''و حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما'' و اما الرفث و الفسوق و الجدال فالنهى عنها فى قوله تعالى'' فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج'' فهو نهى بصيغة النفى ، وهذا آكد ما يكون من النهى ؛ و فى تفسير الرفث قولان : احدهما الجماع ، و بيانه فى قوله تعالى'' احل لكم ليلة الصيام الرفث'' و الثانى الكلام الفاحش ، الا ان =

ولا

و لا تشر[1] إلى صيد و لا تدل عليه[2]، و لا تغط رأسك و لا وجهك، و لا تلبس قباء و لا قميصا و لا سراويل[3] و لا قلنسوة و لا ثوبا مصبوغا بالعصفر[4] و لا بالزعفران و لا بالورس[4]، فان كان قد غسل حتى لا ينفض فلا بأس بأن تلبسه[5]؛ و لا تمس طيبا بعد إحرامك

= ابن عباس رضى الله عنهما كان يقول: إنما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء؛ (إلى أن قال) ذكر فى كفاية المتحفظ : أما الفسوق فهو اسم للمعاصى و ذلك منهى عنه فى الإحرام و غير الإحرام، الا أن الخطر فى الإحرام أشد لحرمة العبادة؛ و فى تفسير الجدال قولان: أحدهما ان يجادل رفيقه فى الطريق، و الثانى ان المراد مجادلة المشركين فى تقديم وقت الحج و تأخيره، و ذلك هو النسيء الذى قال الله تعالى " انما النسيء زيادة فى الكفر " الآية؛ و ذلك منفى بعد الإسلام - اه.

(١) و فى ض « و لا تشير ».

(٢) قال السرخسى : (و لا يشير الى صيد و لا يدل عليه) لحديث ابى قتادة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم قال لأصحابه و كانوا محرمين : هل اشرتم ؟ هل اعنتم ؟ هل دللتم ؟ فقالوا : لا ؛ فقال : اذن فكلوا ؛ و لأن المحرّم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الأمن عنه و ذلك يحصل بالدلالة و الإشارة و ربما يتطرق به الى القتل، و ما يكون محرّم العين فهو محرّم بدواعيه كالزنا - اه.

(٣) كذا فى الأصل و كذا هو عند السرخسى، و فى ف، ض « سراويلا » و هو غير منصرف.

(٤) و فى ف، ض « بعصفر » و « بورس ».

(٥) قال السرخسى : قال (و لا تغط رأسك و لا وجهك) و على قول الشافعى=

= لا بأس للرجل بأن يغطى وجهه و لا يغطى رأسه ، و المرأة تغطى رأسها لا وجهها ، و استدل بقوله صلى الله عليه و سلم : احرام الرجل فى رأسه و احرام المرأة فى وجهها ؛ و لنا حديث الأعرابى حين وقصت به ناقته فى اخافيق جردان و هو محرم فقال صلى الله عليه و سلم لا تخمروا رأسه و وجهه ؛ و فى هذا تنصيص على ان المحرم لا يغطى رأسه و وجهه ، و رخص رسول الله صلى الله عليه و سلم لعثمان رضى الله عنه حين اشتكت عينه فى حال الإحرام ان يغطى وجهه ، فتخصيصه حالة الضرورة بالرخصة دليل على ان المحرم منهى عن تغطية الوجه ؛ و لأن المرأة لا تغطى وجهها بالإجماع مع انها عورة مستورة فان فى كشف الوجه منها خوف الفتنة ، فلأن لا يغطى الرجل وجهه لأجل الإحرام اولى ؛ و تأويل الحديث بيان الفرق بين الرجل و المرأة فى تغطية الرأس ؛ قال (و لا تلبس قباء و لا قميصا و لا سراويل و لا قلنسوة) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه و سلم قال : لا يلبس المحرم القباء و لا القميص و لا السراويل و لا القلنسوة و لا الخفين ؛ الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين . و لا تنتقب المرأة الحرام ؛ قال (و لا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر و لا بالزعفران و لا بالورس) لما روى عن النبى صلى الله عليه و سلم انه قال : لا يمس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس ، و ان عمر ابن الخطاب رضى الله عنه لما رأى على طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه ثوبا مصبوغا بعد احرامه علاه بالدرة ، فقال : لا تعجل يا أمير المؤمنين فانما هو بمشق ، فقال : نعم و لكن من ينظر إليك من بُعد لا يعرف ذلك فيرجع إلى قبيلته و يقول : رأيت على طلحة فى احرامه ثوبا مصبوغا ، فيعيرك الناس بذلك؛ (فان كان قد غسل حتّى لا ينفض فلا بأس بلبسه) لأن المنهى نفس الطيب لا لونه و بعد الغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شيء - اه ص ٧ من شرح المختصر ، و شرح العصفر و الورس مر قبل .

ولا تدهن، وارفق بحك رأسك[1] ولا تغسل رأسك[2] ولا لحيتك بالخطمى[3]، ولا تقص أظفارك[4]. وأكثر من التلبية فى دبر كل صلاة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبالأسحار ومتى[5] تستيقظ من منامك[6].

---

(١) قال السرخسى: (ولا تمس طيبا بعد احرامك ولا تدهن) لقوله صلى الله عليه وسلم: الحاج الشعث التفل؛ واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة فيكون محرما بعد الإحرام؛ قال (واذا حككت رأسك فارفق بحكة) حتى لا يتناثر الشعر فان ازالة ما ينمو من البدن حرام على المحرم فان اوان قضاء التفث عند التحلل من الإحرام كما قال الله تعالى بعد ذبح الهدى "ثم ليقضوا تفثهم" - اه شرح المختصر ص ٨.

(٢) وفى ض « رأسك بالخطمى ».

(٣) وزاد فى الأصل بعد قوله « بالخطمى » « ولا تلبس خفين ولا تطلين بنورة. ولا تأخذ من شاربك ولا لحيتك ولا من شعر رأسك » ولم يذكر هذا فى ف، ض، ولا فى نسخة الشرح. قال السرخسى: قال (ولا تغسل رأسك ولحيتك بالخطمى) لأن الخطمى تقتل هوام الرأس وتزيل الشعث الذى جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم صفة الحاج، وهو نوع قضاء التفث أيضا.

(٤) قال السرخسى: قال (ولا تقص اظفارك) لأنه ازالة ما ينمو من البدن فكان من نوع قضاء التفث - اه ص ٨.

(٥) وفى ف، ض « وحين ».

(٦) وفى شرح المختصر: قال (واكثر من التلبية فى دبر كل صلاة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبالأسحار) هكذا نقل ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وعليهم وسلم كانوا يلبون فى هذه الأحوال؛ ثم تلبية المحرم فى ادبار الصلوات كتكبير غير المحرم فى أيام الحج فى ادبار =

فاذا[1] قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها أو نهارا ، فادخل المسجد[2]

= الصلوات ، فكما يؤتى بالتكبير بعد السلام فكذلك بالتلبية ، وكما ان المصلى يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذلك المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال ؛ و روى الأعمش عن خثعمة قال : كانوا يستحبون التلبية عند ست : فى ادبار الصلوات ، و إذا استعطف الرجل براحلته ، و إذا صعد شرفا ، و إذا هبط واديا ، و اذا اتى بعضهم بعضا ، و بالأسحار - اه ص ٨ .

(١) و فى ف « و إذا » .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى ف ، ض « المسجد الحرام » . قال السرخسى فى شرحه : قال (و اذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها او نهارا) لأن هذا دخول بلدة فيستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان ؛ و الرواة اختلفوا فى وقت دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فروى جابر رضى الله عنه انه صلى الله عليه و سلم صلى العشاء بذى طوى ثم هجع هجعة ثم دخل مكة فطاف ليلا ؛ و روى ابن عمر رضى الله عنهما انه بات بذى طوى فلما اصبح دخل مكة نهارا ، و الذى روى عن عمر رضى الله عنه انه كان نهى الناس عن دخول مكة ليلا كان ذلك للاشفاق مخافة السرق ليرى الإنسان اين ينزل و يضع رحله ، وروى عن عمر رضى الله عنه انه حين قدم مكة معتمرا فى رمضان وجد الناس يصلون التراويح فصلى معهم ، و عن عائشة و الحسن و الحسين رضوان الله عليهم انهم كانوا يدخلون مكة ليلا ؛ قال (فادخل المسجد) لأنه قصد زيارة البيت والبيت فى المسجد ، و روى جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم لما دخل مكة دخل المسجد فلما وقع بصره على البيت قال : اللهم زد بيتك تشريفا و تعظيما و تكريما وبرا ومهابة ، و لم يذكر فى الكتاب تعيين شىء من الأدعية فى مشاهد الحج لما قال محمد : التوقيت فى الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو كل واحد بما يحضره ليكون اقرب الى الخشوع ، و ان تبرك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فهو حسن ؛ وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول اذا لقى =

ثم

ثم ابدأ بالحجر الأسود فاستلمه[1] إن استطعت من غير أن تؤذي مسلما ، فان لم تستطع ذلك[2] فاستقبله و كبر و هلل و احمد الله و صل[3] على النبي صلى الله عليه و سلم[4] ، ثم خذ على يمينك على[5] باب الكعبة فطف سبعة

= البيت : بسم الله و الله اكبر ؛ و عن عطاء ان النبي صلى الله عليه و سلم كان اذا لقي في البيت يقول : اعوذ برب البيت من الدين و الفقر و من ضيق الصدر و عذاب القبر - اه ص٨ - ٩ .

(١) و في ف ، ض « فاستلم » .

(٢) كذا في ف ، و لفظ « ذلك » لم يذكر في الأصل و لا في ض .

(٣) و في ف ، ض « ثم صل » .

(٤) قال السرخسي : (ثم ابدأ بالحجر الأسود فاستلمه) هكذا روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم بدأ بالحجر الأسود فاستلمه ، و عن عمر رضي الله عنه انه استلم الحجر الأسود و قال : رأيت أبا القاسم بك حفيا ؛ و عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه و سلم قبل الحجر و وضع شفتيه عليه و بكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر رضي الله عنه فقال : يا عمر ! هنا تسكب العبرات ؛ و ان عمر رضي الله عنه في خلافته لما أتى الحجر الأسود وقف فقال : أما اني أعلم انك حجر لا تضر و لا تنفع و لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم استلمك ما استلمتك ؛ فبلغت مقالته عليا رضي الله عنه فقال : أما ان الحجر ينفع ، فقال له عمر رضي الله عنه : و ما منفعته يا ختن رسول الله صلى الله عليه و سلم ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : ان الله تعالى لما أخذ الذرية من ظهر آدم عليه السلام و قررهم بقوله " الست بربكم قالوا بلى " اودع اقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الإقرار و الحجر يشهد له يوم القيامة ؛ و استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلوات فيبدأ به طوافه ؛ قال (ان استطعت من غير ان تؤذي مسلما) لما روى ان النبي صلى الله عليه و سلم =

أشواط ترمل فى الثلاثة[1] الأول فى كل شوط منها من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ، فان زحمك[2] الناس فى رملك ذلك فقم[3] ، فاذا وجدت مسلكا فارمل ، و طف[4] الأربعة الأشواط الآخر مشيا على هينتك[5] ، و كلما مررت بالحجر الأسود فى طوافك هذا[6] فاستلمه إن استطعت[7]

= قال لعمر رضى الله عنه : انك رجل أيد تؤذى الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر و لكن ان وجدت فرجة فاستلمه و الا فاستقبله وكبر و هلل ؛ و لأن استلام الحجر سنة و التحرز عن اذى المسلم واجب فلا ينبغى له ان يؤذى مسلما لإقامة السنة ، و لكن ان استطاع تقبيله فعل و إلا مس الحجر بيده و قبل يده وان لم يستطع ذلك امس الحجر شيئا من عرجون او غيره ثم قبل ذلك الشيء ؛ جاء فى الحديث ان النبى صلى الله عليه و سلم طاف على راحلته و استلم الأركان بمحجنه ، (و ان لم تستطع) شيئا من (ذلك استقبله وكبر و هلل و احمد الله و صل على النبى صلى الله عليه و سلم) و هذا استقبال مستحب غير واجب لأن استقبال البيت عند الطواف لو كان واجبا كان فى جميعه كاستقبال القبلة فى الصلوات و لكنه مستحب لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : ان الحجر يبعث يوم القيامة له عينان يبصر بهما و لسان ينطق به فيشهد بالحق لمن استلمه او استقبله - اه ص ٩ - ١٠ . (٥) كذا فى ض ، وفى الأصل و ف « عن ».

(١) و فى ض « الثلاث ».

(٢) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « زاحمك ».

(٣) و فى نسخة بالهامش « فقف ».

(٤) و فى ف ، ض « تطوف ».

(٥) اى « عادتك ».

(٦) لفظ « هذا » لم يذكر فى ف ، ض .

(٧) كذا فى ض ، و قوله « إن استطعت » ساقط من الأصل وكذا من ف .

من غير أن تؤذى مسلما ، فان لم تستطع فاستقبله و كبر و هلل ، و إن[1] افتتحت به الطواف و ختمت به أجزاك ، و ليكن طوافك فى كل شوط من وراء الحطيم[2] . ثم ائت المقام فصلّ عنده[3] ركعتين أو حيث تيسر

(١) و فى ف « و إذا » و فى ض « فاذا » .

(٢) قال السرخسى : قال (ثم خذ عن يمينك على باب البيت فطف سبعة اشواط) هكذا رواه جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم اخذ على يمينه من باب الكعبة فطاف سبعة أشواط ؛ و مقادير العبادة تعرف بالتوقيف لا بالرأى (ترمل فى الثلاثة الأول فى كل شوط منها من الحجر الأسود الى الحجر الأسود) فالحاصل ان كل طواف بعده سعى فالرمل فى الثلاثة الأول منها سنة ، و كل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه ؛ و الرمل هو الاضطباع و هز الكتفين وهو ان يدخل أحد جانبي ردائه تحت ابطه و يلقيه على المنكب الآخر و يهز الكتفين فى مشيه كالمبارز الذى يتبختر بين الصفين ، وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول : لا رمل فى الطواف و انما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلادة للمشركين ، على ما روى ان فى عمرة القضاء لما اخلوا له البيت ثلاثة ايام و صعدوا الجبل طاف رسول الله صلى الله عليه و سلم مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض : اضناهم حمى يثرب . فاضطبع رسول الله صلى الله عليه و سلم رداءه فرمل فقال لأصحابه رضوان الله عليهم اجمعين : رحم الله امرأ ارى من نفسه قوة و جلدا ؛ فاذا كان ذلك لإظهار الجلادة يومئذ و قد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل ؛ والمذهب عندنا ان الرمل سنة لحديث جابر و ابن عمر رضى الله عنهم ان النبى صلى الله عليه و سلم طاف يوم النحر فى حجة الوداع فرمل فى الثلاثة الأول و لم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع ؛ و روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما اراد الرمل فى طوافه فقال : علام اهز كتفى وليس هنا احد أُرائيه ! و لكننى رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يفعله فأفعله اتباعا له ؛ و اكثر ما فيه ان سببه =

= ما ذكره ابن عباس رضى الله عنهما و لكنه صار سنة بذلك السبب فيبقى بعد زواله، كرمى الجمار سببه رمى الخليل صلوات الله عليه الشيطان ثم بقى بعد زوال ذلك السبب؛ و الرمل من الحجر الأسود الى الحجر الأسود عندنا، و قال سعيد بن جبير: لا رمل بين الركن اليمانى و الحجر و انما الرمل من الحجر الى الركن اليمانى، و روى فى بعض الآثار ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يرمل من الحجر الأسود الى الركن اليمانى لأن المشركين كانوا يطلعون عليه فاذا تحول الى الجانب الآخر حال البيت بينه و بينهم فكان لا يرمل؛ و بهذا اخذ سعيد بن جبير و عطاء و لكنا نأخذ بحديث جابر و ابن عمر رضى الله عنهم ان النبى صلى الله عليه و سلم رمل فى الثلاثة الأول من الحجر الى الحجر؛ قال (و ان زحمك الناس فى رملك فقم فاذا وجدت مسلكا فارمل) لأنه تعذر عليه اقامة السنة فى الطواف للزحام فليصبر حتى يتمكن من اقامة السنة، كالمزحوم يوم الجمعة يصبر حتى يتمكن من السجود (و تطوف الأربعة الأشواط الأخر مشيا على هينتك) على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه و سلم (و كلما مررت بالحجر الأسود فى طوافك هذا فاستلمه ان استطعت من غير ان تؤذى مسلما، فان لم تستطع فاستقبله و كبر و هلل) لأن اشواط الطواف كركعات الصلوات فكما تفتتح كل ركعة تقوم اليها بالتكبير فكذلك تفتتح كل شوط باستلام الحجر، (و ان افتتحت به الطواف و ختمت به اجزاك) كما فى الصلوات، فترك تكبيرات الانتقال لا يمنع الجواز، فكذلك لا بأس بترك استلام الحجر عند افتتاح كل شوط، فاذا كان افتتاحه للطواف باستلام الحجر و ختمه بذلك ففيما بين ذلك يجعل كالمستلم حكما؛ قال (و ليكن طوافك فى كل شوط وراء الحطيم) و الحطيم اسم لموضع بينه و بين البيت فرجة يسمى ذلك الموضع حطيما و حجرا، فتسميته حجرا على معنى انه حجر من البيت اى منع منه، و تسميته بالحطيم على معنى انه محطوم من البيت اى مكسور منه، فعيل بمعنى مفعول كقتيل بمعنى مقتول، و قيل: بل فعيل بمعنى فاعل اى حاطم، كالعليم بمعنى عالم؛ و بيانه =

عليك

عليك[1] من المسجد ، فاذا فرغت منها فعد إلى الحجر الأسود فاستلمه[2]،

= فيما جاء فى الحديث : من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى؛ فيه[3] لمن يطوف ان لا يدخل فى تلك الفرجة فى طوافه و لكنه يطوف و راء الحطيم كما يطوف وراء البيت لأن الحطيم من البيت ، و هكذا روى ان عائشة رضى الله عنها نذرت إن فتح الله مكة على رسول الله صلى الله عليه و سلم أن تصلى فى البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه و سلم بيدها و ادخلها الحطيم و قال « صلى هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ، و لو لا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة و اظهرت قواعد الخليل صلوات الله عليه و ادخلت الحطيم فى البيت و ألصقت العتبة بالأرض و جعلت لها بابين بابا شرقيا و بابا غربيا ، و لئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك » فلم يعش صلى الله عليه و سلم و لم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حتى كان زمن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما و كان سمع الحديث فيها (كذا ، و لعل الصواب: منها) ففعل ذلك و اظهر قواعد الخليل صلوات الله عليه و بنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه بمحضر من الناس و ادخل الحطيم فى البيت ، فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة و اعاده على ما كان عليه فى الجاهلية ؛ فاذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف بالبيت كما قال الله تعالى " و ليطوفوا بالبيت العتيق " ينبغى له ان يطوف من وراء الحطيم ، و لا يقال : لو استقبل الحطيم فى الصلاة لا تجوز صلاته ، و لو كان الحطيم من البيت لجازت ، لأن كون الحطيم من البيت انما يثبت بخبر الواحد و فرضية استقبال القبلة بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد ؛ و الحاصل انه يحتاط فى الطواف و الصلاة جميعا لأن خبر الواحد يوجب العمل و لا يوجب علم اليقين - اهـ ج ٤ ص ١٠ - ١٢ . (٣) و فى ف « فيه » .

(١) و فى ف « لك » مكان « عليك » .

(٢) و فى ف « و استلمه » .

فان لم تستطع فاستقبله و كبر و هلل[1]؛ ثم اخرج إلى الصفا فابدأ بها، و قم عليها مستقبل الكعبة[2] فتحمد الله و تثنى عليه و تهلل و تكبر و تلبي[3]

(١) قال السرخسي في ج ٤ ص ١٢ من شرح المختصر: قال (ثم ائت المقام فصل عنده ركعتين أو حيثما تيسر عليك من المسجد) هكذا روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم لما فرغ من طوافه الى المقام صلى ركعتين، و روى عن عمر رضي الله عنه انه قال: يا رسول الله! لو صليت في مقام ابراهيم؟ فأنزل الله تعالى "و اتخذوا من مقام إبرٰهيم مصلى" فصلى رسول الله صلى الله عليه و سلم عند المقام ركعتين، و هاتان الركعتان عند الفراغ من الطواف واجب (كذا) لقول النبي صلى الله عليه و سلم: و ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين؛ و الأمر للوجوب، و لأن عمر رضي الله عنه نسى ركعتى الطواف حين خرج من مكة فلما كان بذى طوى صلاهما و قال: ركعتان مكان ركعتين؛ و قال (أو حيث تيسر عليك من المسجد) و مراده ان الزحام يكثر عند المقام فلا ينبغي ان يتحمل المشقة لذلك، و لكن المسجد كله موضع الصلاة فيصلي حيث تيسر عليه؛ قال (فاذا فرغت منها فعد إلى الحجر فاستلمه، فان لم تستطع فاستقبل و هلل و كبر) و الأصل ان كل طواف بعده سعى يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الفراغ من الصلاة، و كل طواف ليس بعده سعى لا يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الصلاة لأن الطواف الذى ليس بعده سعى عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود إلى ما به بدء الطواف الذى بعده سعى، فكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذلك السعى يفتتح باستلام الحجر، فلهذا يعود إلى الحجر فيستلمه ــ اه.

(٢) و في ف، ض: «القبلة» مكان «الكعبة».

(٣) و لم يذكر قوله «و تلبي» في ف، ض.

و تصلى على النبى صلى الله عليه و سلم و تدعو الله بحاجتك؛ ثم اهبط منها نحو المروة فامش على هيئتك[1] مشيا حتى تأتى بطن الوادى فاسع فى بطن الوادى سعيا؛ فاذا خرجت منه فامش على هيئتك حتى تأتى المروة فتصعد عليها و تقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله و تثنى عليه و تهلل و تكبر و تلبى[2] و تصلى على النبى صلى الله عليه و سلم ثم تدعو الله ٥ بحاجتك، و طف[3] بينهما هكذا[4] سبعة أشواط تبدأ بالصفا و تختم بالمروة و تسعى فى بطن الوادى فى كل شوط[5]. ثم تقيم بمكة[6] حراما

(١) و فى مجمع بحار الأنوار «و فيه انه سار على هينته، أى على عادته فى السكون و الرفق، من امش على هينتك، أى على رسلك - اه ج ٣ ص ٤٩٧.

(٢) و لم يذكر قوله «و تلبى» فى ف، ض.

(٣) و فى ف، ض «فطف».

(٤) سقط قوله «هكذا» من الأصل؛ و زيد من ف، ض.

(٥) قال السرخسى فى شرحه: قال (ثم اخرج إلى الصفا) فن أى باب شاء خرج إلا أن جابرا رضى الله عنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج من باب بنى مخزوم و ليس ذلك بسنة بل إنما فعله لأنه كان اقرب الأبواب إلى الصفا، فهو الذى يسمى الآن باب الصفا، (فاذا خرج بدأ بالصفا) لما روى أن الصحابة قالوا: يا رسول الله! بأيهما نبدأ؟ قال: ابدؤا بما بدأ الله تعالى به، يريد قوله تعالى "ان الصفا والمروة من شعائر الله"؛ قال (و قم عليها مستقبل الكعبة فتحمد الله وتثنى عليه و تكبر و تهلل و تلبي و تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم و تدعو الله بحاجتك) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه و سلم صعد الصفا حتى اذا نظر إلى البيت قام مستقبل البيت يدعو، و روى جابر =

= رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم لما صعد الصفا استقبل البيت و قال « لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك و له الحمد يحيي و يميت و هو على كل شيء قدير ، لا اله الا الله وحده ، انجز وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده » ثم قرأ مقدار خمسة و عشرين آية من سورة البقرة ، ثم نزل و جعل يمشى نحو المروة فلما انتصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى التوى ازاره بساقيه و هو يقول « رب اغفر و ارحم و تجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأكرم » حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة و طاف بينهما سبعة اشواط ؛ ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى العين منه ، فانما يصعد بقدر مايحصل به المقصود و هذا المقصود كان ليستقبل البيت فينبغى ان يستقبله ، فيأتى بالتحميد و الثناء و التكبير و التهليل و الصلاة على النبى صلى الله عليه و سلم لأن قصده ان يسأل حاجته من الله تعالى فيجعل الثناء مقدمة دعائه و بعد الصلاة على النبى صلى الله عليه و سلم كما يفعله الداعى عند ختم القرآن و غير ذلك ، ثم ذكر الدعاء هنا و لم يذكره عند استلام الحجر لأن تلك الحالة حال ابتداء العبادة و هذا حال ختم العبادة ، فان ختم الطواف بالسعى يكون، و الدعاء عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما فى فصل الصلاة ؛ قال (ثم اهبط منها نحو المروة و امش على هينتك مشيا حتى تأتى بطن الوادى فاسع فى بطن الوادى سعيا ، فاذا خرجت منه تمشى على هينتك مشيا حتى تأتى المروة فتصعد عليها و تقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله تعالى و تثنى عليه و تهلل و تكبر و تلبى و تصلى على النبى صلى الله عليه و سلم ثم تدعو الله تعالى بحاجتك) و للناس فى اصل السعى فى بطن الوادى كلام ، فقد قيل بأن اصله من فعل أم اسماعيل هاجر حين كانت فى طلب الماء ، كلما صار الجبل حائلا بينها و بين النظر الى ولدها كانت تسعى حتى تنظر الى ولدها شفقة منها على الولد ، فصار ذلك سنة ؛ و الأصح ان يقال: فعله رسول الله صلى الله عليه و سلم فى نسكه و أمر أصحابه ان يفعلوا ذلك فنفعله اتباعا له ، و لا نشتغل بطلب المعنى فيه كما لا نشتغل =

لا

لا يحل لـك شيء حتى تطوف[١] بالبيت كلما بدا لك ، و تصلى لكل أسبوع ركعتين[٢] حتى تروح مع الناس إلى منى يوم التروية فتبيت بها

=بطلب المعنى فى تقدير الطواف و السعى بسبعة اشواط ؛ قال (فطف بينهما هكذا سبعة اشواط تبدأ بالصفا و تختم بالمروة و تسعى فى بطن الوادى فى كل شوط) و ظاهر ما قال فى الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط و رجوعه من المروة الى الصفا شوط آخر و إليه أشار فى قوله : تبدأ بالصفا و تختم بالمروة ؛ و ذكر الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا و هو لا يعتبر رجوعه و لا يجعل ذلك شوطا آخر ؛ و الأصح ما ذكر فى الكتاب لأن رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط ، و على ما قاله الطحاوى يصير أربعة عشر شوطا - اه ص ١٣-١٤ . قلت : و ما اختاره الطحاوى رواه الحسن بن زياد عن الإمام فرجحه هو ، و هو من النوادر . (٦) كذا فى ض ، و لفظ «بمكة» ساقط من الأصل و كذا من ف .

(١) وفى ف «لا تحل منك شيء و تطوف» ، و فى ض «لا يحل شيء تطوف» و فى م «لا تحل منه بشيء» .

(٢) لفظ « ركعتين » ساقط من ض . قال السرخسى : قال (ثم تقيم بمكة حراما لا تحل منه بشيء) و هذا لأنه أحرم بالحج فلا يتحلل ما لم يأت بأفعال الحج ؛ قال (و تطوف بالبيت كلما بدا لك و تصلى لكل اسبوع ركعتين) فان الطواف بالبيت مشبه بالصلوات ، قال صلى الله عليه و سلم : الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى احل فيه المنطق ، فمن نطق فلا ينطق الا بخير ، و الصلاة خير موضوع فمن شاء استقل و من شاء استكثر ؛ و كذلك الطواف و لكنه لا يسعى عقيب سائر الأطوفة فى هذه المدة لأن السعى الواحد من الواجبات للحج و قد أتى بـه ، فلو سعى بعد ذلك كان متنفلا به ، و التنفل بالسعى غير مشروع - اه .

ليلة عرفة و تصلى بها الغداة[1] يوم عرفة . ثم تغدو إلى عرفات فتنزل بها مع الناس[2] ، فان صليت الظهر و العصر مع الإمام فحسن ، و إن صليتهما فى منزلك فصل كل واحـــدة منهما لوقتها - فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : لا بأس بأن يصليهما[3] الحاج فى منزله كما يصليهما[3]
٥ مع الإمام فى وقت واحد لأن العصر إنما قدمت من أجل الوقت[4] ؛

(١) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « غداة » .

(٢) قال السرخسى : قال (حتى تروح مع الناس الى عرفة) هكذا روى جابر و ابن عمر : ان النبى صلى الله عليه و سلم صلى الفجر يوم التروية بمكة ، فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء و الفجر يوم عرفة ، ثم راح الى عرفات ؛ قال (ثم تغدو الى عرفات) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما: ان جبريل صلوات عليه اتى ابراهيم يوم التروية فأمره فراح الى منى و بات بها ثم غدا به الى عرفات ؛ قال (و تنزل بها مع الناس) لأنه من الناس فينزل حيث ينزلون ، و مراده انه لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة و لا يتأذى هو بهم - اه ص ١٤ . قلت :يوم التروية ثامن ذى الحجة ، سمى به لأنهم كانوا يرون أنهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة ، إذ لم يكن فى عرفات ماء جار كزماننا - شرح اللباب . (فائدة) فى مناسك النووى : يوم التروية هو الثامن ، و اليوم التاسع عرفة ، و العاشر النحر ، و الحادى عشر القر - بفتح القاف و تشديد الراء - لأنهم كانوا يقرون فيه بمنى ، و الثانى عشر النفر الثانى - اه رد المحتار ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٣) و فى ف ، ض « يصليها » .

(٤) و فى ف ، ض « الوقوف » مكان « الوقت » . قال السرخسى : قال (فان صليت الظهر و العصر مع الإمام فحسن) و الحاصل انه كما زالت الشمس يوم عرفة يصلى الإمام بالناس الظهر و العصر بعرفات ، هكذا روى جابر رضى الله عنه =

= فى حديثه قال: لما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالناس الظهر و العصر بأذان و اقامتين ؛ و كتب عبد الملك بن مروان إلى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر رضى الله عنهما فى شىء من أمر المناسك ؛ فلما زالت الشمس أتى ابن عمر سرادقه فقال: اين هذا؟ فخرج الحجاج فقال: ان أردت السنة فالساعة، فقال: انتظرنى حتى اغتسل، فانتظره فاغتسل و راح الى المصلى ؛ والاغتسال فى هذا الوقت بعرفات سنة، فان اكتفى بالوضوء اجزاه، وان اغتسل فهو افضل، كما عند الإحرام و كما فى العيدين و الجمعة ؛ ثم يخطب قبل الصلاة خطبتين بينهما جلسة كما فى الجمعة و العيدين، هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه و سلم، و هذا لأن المقصود تعليم الناس المناسك و الجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم الخطبة عليه، و لأنهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون فى الموقف ولا يجتمعون لاستماع الخطبة ؛ و فى ظاهر المذهب: اذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذن كما فى الجمعة ؛ و عن أبى يوسف انه يؤذن قبل خروج الإمام لأن هذا الأذان لأداء الظهر كما فى سائر الأيام، و هذا قوله الأول ؛ فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذن و صلى الإمام بالناس الظهر ركعتين اذا كان مسافرا ثم يقوم المؤذن فيقيم ثانية فيصلى بهم العصر من غير ان يتنفل بين الصلاتين ؛ هكذا رواه جابر رضى الله عنه فى صفة نسك رسول الله صلى الله عليه و سلم، و هذا لأن تقديم العصر على وقته ليتوصل الى الوقوف المقصود، و لئلا ينقطع وقوفه فلأن لا يشتغل بالنافلة بين الصلاتين ليحصل هذا المقصود اولى، و انما يعيد الإقامة للعصر لأنه معجل على وقته المعهود فيعيد الإقامة له إعلاما للناس، و ان اشتغل بالتطوع بين الصلاتين اعاد الأذان للعصر، الا فى رواية ابن سماعة عن محمد انه قال: ما دام فى وقت الظهر لا يعيد الأذان للعصر ؛ فأما فى ظاهر الرواية فاشتغاله بالنفل أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيد الأذان للعصر ؛ قال (و ان لم يدرك الجمع مع الإمام و اراد ان يصلى وحده صلى كل صلاة لوقتها فى قول أبى حنيفة، و على قول أبى يوسف و محمد) و الشافعى =

= (يجمع بينهما كما يفعل مع الإمام) قال فى الكتاب (بلغنا ذلك عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهم) وعلل فقال (لأن العصر انما قدمت لأجل الوقت) و معنى هذا الكلام ان الجمع بين الصلاة انما جاز لحاجته الى امتداد الوقوف فان الموقف هبوط و صعود لا يمكن تسوية الصفوف فيها فيحتاجون الى الخروج منها و الاجتماع لصلاة العصر فينقطع وقوفهم ، و امتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب فللحاجة الى ذلك جوز لـه الجمع بين الصلاتين ، و فى هذا المنفرد و الذى يصلى مع الإمـام سواء ، و قاس هذا (كذا) الجمع بالجمع الثانى بالمزدلفة فان الإمام فيه ليس بشرط بالاتفاق ، و هذا النسك معتبر بسائر المناسك فى انه لا يشترط فيه الإمام ، و أبو حنيفة استدل بقوله تعـالى " ان الصلٰوة كانت على المؤمنين كتـٰبا موقوتا " فالمحافظة على الوقت فى الصلاة فرض بيقين فلا يجوز تركه الا بيقين ، و هو الموضوع الذى ورد النص بـه ، و انما ورد النص بجمع رسول الله صلى الله عليه و سلم بين الصلاتين و الخلفاء من بعده فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة ، و كأن المعنى فيه ان هذا الجمع مختص بمكان و زمان و مثله لا يجوز الا بامام ، كاقامة الخطبة مقام ركعتين فى الجمعة لما كان مختصا بمكان و زمان كان الإمام شرطا فيه ، بخلاف الجمع الثانى فانه اداء المغرب فى وقت العشاء و ذلك غير مختص بمكان و زمان ، فأمـا هذا تعجيل العصر على وقته و ذلك لا يجوز الا فى هذا المكان و هذا الزمان ؛ ثم يسلم ان هذا الجمع لأجل الوقوف و لكن الحاجة الى الجمع للجماعة لا للنفرد لأن المنفرد يمكنه ان يصلى العصر فى وقته فى موضع وقوفه فان المصلى واقف فلا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلاة ، و انما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بالجمـاعة ، و لأنه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون فى الموقف فيختار كل واحد منهم موضعا خاليا يناجى فيه ربه عزّ وجل ، و هذا المعنى ينعدم فى حق المنفرد لأنه يمكنه اداء العصر فى وقته فى موضع خلوته ؛ و حديث عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم محمول على الإمام الأجلّ و هو =

بلغنا

بلغنا ذلك عن عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم[1]. فاذا صلى العصر راح

= الحليفة ، انه ليس بشرط ، ثم يعارضه قول ابن مسعود رضى الله عنه: يصلى المنفرد كل صلاة لوقتها؛ قال (و لو فاته الظهر مع الإمام و ادرك العصر معه عند أبى حنيفة لم يجمع بينهما أيضا) و عند زفر يجمع بينهما لأن التغيير انما وقع فى العصر فانها معجلة على وقتها، و اشتراط الإمام لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير؛ وجه قول أبى حنيفة ان العصر فى هذا اليوم كالتبع للظهر لأنهما صلاتان اديتا فى وقت واحد، و الثانية منهما مرتبة على الأولى فكان بمنزلة العشاء مع الوتر، فكما ان الوتر تبع للعشاء فكذلك العصر تبع للظهر هنا، ولما جعل الإمام شرطا فى التبع كان شرطا فى الأصل بطريق الأولى، و دليل التبعية انه لا يجوز العصر فى هذا اليوم الا بعد صحة اداء الظهر حتى لو تبين فى يوم الغيم انهم صلوا الظهر قبل الزوال و العصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين، و كذلك لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين بخلاف سائر الأيام، وعلى هذا الإحرام بالحج شرط لأداء هاتين الصلاتين حتى ان الحلال اذا صلى الظهر مع الإمام ثم احرم بالحج فصلى العصر و المحرم بالعمرة صلى الظهر مع الإمام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجزه العصر الا فى وقتها، و عند زفر يجزيه، و فى احدى الروايتين يشترط لهذا الجمع ان يكون محرما بالحج قبل زوال الشمس لأن بزوال الشمس يدخل وقت الجمع و يختص بهذا الجمع المحرم بالحج فيشترط تقديم الإحرام بالحج على الزوال، و فى الرواية الأخرى: و ان احرم بالحج بعد الزوال فله ان يجمع بين الصلاتين لأن اشتراط الإحرام بالحج لأجل الصلاة لا لأجل الوقت - اه ص ١٥-١٦.

(١) قال العلامة المفتى حفظه الله فى تخريج بلاغات كتاب الآثار فى حق بلاغ الصديقة رضى الله عنها: لم اقف عليه؛ و قال فى حق بلاغ ابن عمر رضى الله عنهما: قال البخارى فى صحيحه: و كان ابن عمر اذا فاتته الصلاة مع الإمام جمع =

إلى الموقف فوقف به فحمد الله[1] تعالى و هلل و كبر و لبى و صلى على النبي صلى الله عليه و سلم و دعا الله تعالى بحاجته[2] ، فاذا غربت

= بينهما - اه . قال الحافظ فى ج ٣ ص ٤١٠ من الفتح : وصله ابراهيم الحربى فى المناسك له قال : حدثنا الحوضى عن همام ان نافعا حدثه ان ابن عمر اذا لم يدرك الإمام يوم عرفة جمع بين الظهر و العصر فى منزله ، و اخرج الثورى فى جامعه رواية عبد الله بن الوليد العدنى عنه عن عبد العزيز بن ابى رواد عن نافع مثله ، و اخرجه ابن المنذر من هذا الوجه ، وهو فى ج ٥ ص ١١٤ من السنن الكبرى للبيهقى فقال : و روينا عن نافع ان ابن عمر كان يجمع بينهما اذا فاتته مع الإمام يوم عرفة - اه .

(١) و فى ف « و حمد الله » و فى م « و يحمد الله » .

(٢) و فى ف ، ض « لحاجته » . قال السرخسى : (فاذا صلى العصر راح الى الموقف فوقف بـه و يحمد الله تعالى و يثنى عليه و يهلل و يكبر و يصلى على النبي صلى الله عليه و سلم و يدعو الله تعالى بحاجته) و الحاصل فيه انه يقف فى اى موضع شاء من الموقف ، (و الأفضل ان يقف بالقرب من الإمام) لأن الإمام يعلم الناس ما يحتاجون و يدعو فمن كان اقرب اليه كان اقرب الى الاستماع و التأمين على دعائه فيكون افضل ؛ قال (و ينبغى ان يقف مستقبل القبلة ان شاء راكبا ، و ان شاء على قدميه) و قد ذكر جابر رضى الله عنه فى حديثه ان النبى صلى الله عليـه و سلم وقف على راحلته و جعل نحرها الى بطن المحراب فوقف عليهـا مستقبل القبلة يدعو ، و فى الحديث « خير المواقف ما استقبلت به القبلة » (و ان اختار لوقوفه موضعا آخر بالبعد من الإمام جاز) لحديث عطـاء ان النبي صلى الله عليـه و سـلم قال « العرفة كلهـا موقف ، وفجاج مـكـة كلها منحر » و فى حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه و سلم قال « العرفة كلها موقف ، و ارتفعوا عن بطن عرنة ، و المزدلفة كلها موقف ، و ارتفعوا عن وادى محسر و فى وقوفه يدعو » هكذا رواه =

= على رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم قال «افضل دعائى و دعاء الأنبياء قبلى بعرفات : لا اله الا الله وحده لا شريك له - الى آخره ، اللهم اجعل لى فى قلبى نورا و فى سمعى نورا و فى بصرى نورا ، اللهم اشرح لى صدرى و يسر لى امرى » حديث فيه طول ، و قد بينا انه يختار من الدعاء ما يشاء ، و اجتهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الدعاء فى هذا الموقف لأمته فاستجيب له الا فى الدماء و المظالم ؛ قال (و يلبى فى هذا الموقف) عندنا ، و قال مالك : الحاج يقطع التلبية كما يعرف بعرفة لأن اجابته باللسان الى ان يحضر و قد تم حضوره ، قال : معظم اركان الحج الوقوف بعرفة ، قال صلى الله عليه و سلم « الحج عرفة » و لكنا نستدل بحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه لبى عشية عرفة فقال له رجل : يا شيخ ! ليس هذا موضع التلبية . فقال ابن مسعود : أجهل الناس ام طال بهم العهد؟ لبيك عدد التراب ابيك ! حججت مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فما زال يلبى حتى رمى جمرة العقبة ؛ و لأن التلبية فى هذه العبادة كالتكبير فى الصلوات و كما يأتى بالتكبير الى آخر الصلاة فكذلك يأتى بالتلبية الى وقت الخروج من الإحرام و ذلك عند الرمى يكون ؛ قال (و اذا غربت الشمس دفع على هينته) على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقف بعرفة حتى اذا غربت الشمس دفع منها ، و روى انه خطب عشية عرفة فقال « ايها الناس ! ان اهل الجاهلية و الأوثان يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال فى وجوههم و ان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس » فقد باشر ذلك و أمر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لأحد ان يخالف ذلك الا انه ان خاف الزحام فتعجل قبل الإمام فلا بأس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس ، و كذلك ان مكث قليلا بعد غروب الشمس و ذهاب الإمام مع الناس لخوف الزحام فلا بأس به بعد ان لا يطوله ، لحديث عائشة رضى الله عنها انها بعد افاضة الإمام دعت بشراب فأفطرت ثم افاضت ؛ قال (و يمشى على هينته) فى الطريق ، =

= هكذا قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « ايها الناس ! ليس البر فى ايجاف الخيل ولا فى ايضاع الإبل ، عليكم بالسكينة و الوقار » و روى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم كان يمشي على راحلته فى الطريق على هينته حتى اذا كان فى بطن الوادى اوضع راحلته و جعل يقول :

إليك تعدو قلقا و ضينها مفارقا دين النصارى دينها
معترضا فى بطنها جنينها

فزعم بعض الناس ان الإيضاع فى هذا الموضع سنة ، و لسنا نقول به ، و تأويله ان راحلته كلت فى هذا الموضع فبعثها فانبعثت كما هو عادة الدواب ، لا ان يكون قصده الإيضاع ؛ قال (ولا يصلى المغرب فى الطريق حتى يأتى المزدلفة) لما روى ان أسامة بن زيد رضى الله عنهما كان رديف رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الطريق من المزدلفة فقال : الصلاة يا رسول الله ! فقال عليه الصلاة و السلام : الصلاة أمامك ؛ و مراده من هذا اللفظ اما الوقت او المكان ولم يصل حتى انتهى الى المزدلفة ، فكان ذلك دليلا ظاهرا على انه لا يشتغل بالصلاة قبل الإتيان الى المزدلفة ؛ (فاذا اتى المزدلفة نزل بها مع الناس) و انما ينزل عن يمين الطريق او عن يساره ، ويتحرز عن النزول على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتأذى هو بهم (فيصلى المغرب و العشاء بأذان واقامة واحدة) و قال زفر : بأذان واقامتين؛ هكذا رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فأما جابر رضى الله عنه يروى انه جمع بينهما بأذان و اقامة واحدة ، و المراد بحديث ابن عمر هذا ايضا الا انه سمى الأذان اقامة ، و كل واحد منهما يسمى باسم صاحبه ، قال صلى الله عليه و سلم « بين كل اذانين صلاة لمن شاء » يريد بين الأذان والإقامة ؛ ثم العشاء هنا مؤداة فى وقتها المعهود فلا تقع الحاجة الى افراد الإقامة لها ، بخلاف العصر بعرفات فانها معجلة على وقتها ، وان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم افرد الإقامة فتأويله انه اشتغل بين الصلاتين بنفل او شغل آخر ، وعندنا فى مثل هذا الموضع تفرد الإقامة للعشاء ، =

الشمس دفع على هينته حتى يأتى المزدلفة فيصلى بها المغرب و العشاء الآخرة بأذان واحد و أقامة واحدة ثم يبيت بها فاذا انشق الفجر [١] صلى الفجر و وقف مع الناس فحمد الله [٢] و أثنى عليه و هلل و كبر و لبى و صلى على النبى صلى الله عليه و سلم و دعا الله بحاجته [٣] . فاذا أسفر دفع قبل أن تطلع الشمس حتى يأتى منى ، فيأتى جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، و يكبر مع كل حصاة ، و يقطع التلبية عند أول حصاة يرمى بها جمرة العقبة ؛ و لا يرمى يومئذ [٤]

= و قد ذكر فى بعض روايات ابن عمر رضى الله عنهما انه تعشى بعد المغرب ثم افرد الإقامة للعشاء ؛ قال (ثم يبيت بها فاذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس) هكذا رواه جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم لما صلى العشاء بالمزدلفة بسط له شىء فبات عليه فلما طلع الفجر صلى الفجر ، و قال ابن مسعود رضى الله عنه : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم صلى صلاة قبل ميقاتها الا صلاة الفجر صبيحة الجمع فانه صلاها يومئذ بغلس ؛ و لأن الإسفار بالفجر و ان كان افضل فى سائر المواضع ففى هذا الموضع التغليس افضل لحاجته الى الوقوف بعده ، و فى الإسفار بعض التأخير فى الوقوف فاذا كان يجوز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلأن يجوز التغليس بالفجر اولى ـ اهـ ص ١٧ - ١٨ .

(١) و فى ف ، ض « انشق له الفجر » .

(٢) و فى ف « وحمد الله » .

(٣) و فى ف ، ض « لحاجته » .

(٤) لفظ « يومئذ » ساقط من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض ، م .

من الجمار شيئا غيرها[١] ، و لا يقوم عندها[٢] حتى يأتي منزله فيحلق أو يقصر[٣] و الحلق أفضل . ثم قد حل له كل شيء إلا النساء[٤] .

---

(١) و في ف ، ض « غير هذا » .

(٢) لفظ « عندها » سقط من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض .

(٣) و في ف ، ض « أو يقصر شعره » .

(٤) قال السرخسي في شرح الكتاب ج ٤ ص ١٩ : قال (يقف بالمشعر الحرام مع الناس يحمد الله و يثني عليه و يهلل و يكبر و يلبي و يصلي على النبي صلى الله عليه و سلم و يدعو الله تعالى بحاجته) و هذا الوقوف منصوص عليه في القرآن ، و الوقوف بعرفات مشار إليه في قوله تعالى " فاذا افضتم من عرفات (فاذكروا الله عند المشعر الحرام ") الآية ، و قد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموضع يدعو ، حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما : رأيت يديه عند نحره بالمشعر الحرام و هو يدعو كالمستطعم المسكين ، و انما مراد رسول الله صلى الله عليه و سلم في هذا الموقف فانه دعا لأمته فاستجيب له في الدماء و المظالم ايضا ، و الناس في الجاهلية كانوا متفقين على هذا الموقف مختلفين في الوقوف بعرفة فان الحمس كانوا لا يقفون بعرفة و يقولون : لا يعظم غير الحرم ، حتى ان النبي صلى الله عليه و سلم لما وقف بعرفة جعل الناس يتعجبون و يقولون فيما بينهم : هذا من الحمس فما باله خرج من الحرم ! فعرفنا انه ينبغي ان لا يترك الوقوف بالمشعر الحرام ؛ (حتى اذا اسفر جدا دفع قبل ان تطلع الشمس) هكذا رواه جابر و ابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه و سلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس ان تطلع دفع الى منى ، و ان اهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع الشمس فاذا طلعت و صارت كالعمائم على رؤس الجبال دفعوا ، و كانوا يقولون « اشرق ثبير كيما نغير » فخالفهم =

= رسول الله صلى الله و سلم و دفع قبل طلوع الشمس ، فيجب الأخذ بفعله لما فيه من اظهار مخالفة المشركين كما في الدفع من عرفات ؛ (فاذا اتى منى يأتى جمرة العقبة و يرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لما روى ان النبي صلى الله عليه و سلم لما اتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة و قال « اول نسكنا هنا بمنى ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق » ، و يرميها من بطن الوادى لما روى ان ابن مسعود رضى الله عنه وقف في بطن الوادى فرمى سبع حصيات فقيل له : ان ناسا يرمونه من فوقها ! فقال : أجهل الناس ام نسوا ؟ هذا و الله الذى لا اله غيره مقام الذى انزلت عليه سورة البقرة ؛ و هكذا نقل عن ابن عمر رضى الله عنهما انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادى و قال : هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ و انما يرمى مثل حصى الخذف لما روى ان النبي صلى الله عليه و سلم امر ابن عباس رضى الله عنهما ان يناوله سبع حصيات فأخذهن بيده و جعل يقول للناس : « بمثل هذا فارموا » و في رواية : « عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا » ؛ و المقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام و بهذا القدر يحصل المقصود ، فلو رمى بأكبر من حصى الخذف ربما يصيب انسانا فيؤذيه ؛ (و يكبر مع كل حصاة ، و يقطع التلبية عند اول حصاة يرمى بها جمرة العقبة) اما قطع التلبية فقد رواه ابن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، وهكذا رواه جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية بأول حصاة رمى بها جمرة العقبة ؛ و اما التكبير عند كل حصاة فقد رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ و عن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمى وقف في بطن الوادى و جعل يقول عند رمى كل حصاة « بسم الله والله اكبر ، اللهم اجعله حجا مبرورا ، وذنبا مغفورا ، و سعيا مشكورا » ثم قال : هكذا حدثنى ابى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال عند كل حصاة مثل ما قلت ؛ قال : و ابتداء وقت الرمى عندنا من وقت طلوع الفجر من يوم النحر ، و على قول سفيان الثورى من وقت طلوع الشمس ، واستدل =

= بحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم قدم ضعفة أهله من المزدلفة و جعل يلطخ افخاذهم و يقول « اغيلمة عبد المطلب ! لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس » ؛ و حجتنا في ذلك ما روى انه لما قدم ضعفة أهله من المزدلفة قال « أي بني ! لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين » فنعمل بالحديثين جميعا فنقول : بعد الصبح يجوز ، و تأخيره إلى ما بعد طلوع الشمس أولى ؛ قال (و لا يرمى يومئذ من الجمار غيرها) لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم لم يرم في اليوم الأول إلا جمرة العقبة ؛ قال (و لا يقوم عندها) لأنه قد بقي عليه اعمال يحتاج إلى ادائها في هذا اليوم ، و لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يقم عند جمرة العقبة ؛ (و لكنه يأتي منزله فيحلق أو يقصر و الحلق افضل) لأنه جاء أوان التحلل عن الإحرام ، و التحلل بالحلق أو التقصير - إلى ان قال : ولم يذكر الذبح هنا لأنه من الحكم المفرد بالحج ، و ليس عليه هدى و هو مسافر أيضا لا تلزمه التضحية و لكنه لو تطوع بذبح الهدى فهو حسن يذبحه بعد الرمي قبل الحلق ، لما روينا « ان اول نسكنا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق » ؛ و الحلق افضل من التقصير لأن الله تعالى بدأ به في كتابه في قوله "محلقين رؤسكم و مقصرين" قال "و لا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله" فهذا بيان انه ينبغي ان يتحلل بالحلق ؛ و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : رحم الله المحلقين ، فقيل : و المقصرين ؟ فقال : رحم الله المحلقين ! حتى قال في الرابعة : و المقصرين ؛ فقد ظاهر في هذا الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدل انه افضل ؛ قال (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) فالحاصل ان في الحج إحلالين ، أحدهما بالحلق و الثاني بالطواف ، فبالحلق يحل له كل شيء كان حراما على المحرم إلا النساء ؛ و قال مالك : إلا النساء و الطيب ؛ و قال الليث : إلا النساء و قتل الصيد لأنهما محرّمان بنص القرآن فلا ترتفع حرمتهما إلا بتمام الإحلال ؛ و لكنا نقول : قتل الصيد ليس نظير الجماع الا يرى ان الإحرام يفسد بالجماع ، و قتل الصيد لا يفسده ، فكان هو نظير سائر المحظورات يرتفع بالحلق ؛ =

ثم

ثم يزور البيت من يومه ذلك إن استطاع أو من الغد أو من[1] بعد الغد، ولا يؤخره [2]إلى بعد[2] ذلك، فيطوف به أسبوعا[3] و يصلى ركعتين، ثم قد حل له النساء[4]. ثم يرجع إلى منى؛ فاذا كان الغد من يوم النحر رمى

= و مالك رحمه الله يقول: استعمال الطيب من دواعى الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع؛ و حجتنا حديث عائشة رضى الله عنها: كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم، و لحله من ان يطوف بالبيت؛ و استعمال الطيب لا يفسد الإحرام بحال، بخلاف النساء، فكان قياس سائر المحظورات - الخ ص ٢٢.

(١) لفظ «من» ساقط من الأصل و كذا من ف، و زيد من ض.

(٢-٢) كذا فى الأصول، و فى م «الى ما بعد».

(٣) كذا فى ف، ض، م؛ وكان فى الأصل «سبوعا» وكذا فى هامش نسخة ف.

(٤) قال السرخسى: قال (ثم يزور من يومه ذلك البيت ان استطاع او من الغد او من بعد الغد، و لا يؤخره الى ما بعد ذلك، فيطوف به اسبوعا و يصلى ركعتين) لما روى ان النبى صلى الله عليه و سلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى و صلى الظهر بمنى، و طواف الزيارة ركن الحج، و هو الحج الاكبر فى تأويل قوله تعالى "و اذان من الله و رسوله الى الناس يوم الحج الأكبر" و وقته ايام النحر فلا ينبغى ان يؤخره عن أيام النحر، والأفضل اداؤه فى اول (يوم من) ايام النحر كالتضحية، لقوله صلى الله عليه و سلم «ايام النحر ثلاثة افضلها اولها» ثم لم يذكر السعى عقيب هذا الطواف لأنه قد سعى عقيب طواف التحية و ليس عليه فى الحج الا سعى واحد؛ فان قيل: السعى واجب او ركن و طواف التحية سنة فكيف يترتب ما هو واجب على ما هو سنة؟ قلنا: نعم، =

الجمار الثلاث حين تزول الشمس ، يبدأ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع[1] حصيات يكبر مع كل حصاة ؛ ثم يأتى المقام الذى يقوم فيه الناس فيقوم فيه فيحمد الله[2] و يثنى عليه و يهلل و يكبر و يصلى على النبي صلى الله عليه و سلم و يدعو بحاجته[3] ؛ ثم يأتى الجمرة الوسطى فيرميها بسبع[1] حصيات

= لكن الشرع جوز له اداء هذا الواجب عقيب طواف هو سنة للتيسير ، فان الطواف الذى هو ركن لا يجوز قبل يوم النحر ، و فى يوم النحر على الحاج اعمال كثيرة ، و لو وجب عليه اداء السعى فى هذا اليوم لحقته المشقة ، فللتيسير جوز له اداء السعى عقيب طواف التحية فلا يعيده يوم النحر ؛ و كذلك لا يرمل فى طوافه يوم النحر لأن الرمل سنة اول طواف يأتى به فى الحج فقد أتى بـه فى طواف التحية فلا يعيده فى طواف الزيارة ، لكنه يصلى ركعتين عقيب الطواف لأن ختم كل طواف يكون بركعتين واجبا كان الطواف أو نفلا ؛ (ثم قد حل له النساء) لأنه تم احلاله ، (ثم يرجع إلى منى فاذا كان الغد من يوم النحر رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس يبدأ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ، ثم يأتى المقام الذى يقوم فيه الناس فيقوم فيحمد الله جلت قدرته و يثنى عليه و يهلل و يكبر و يصلى على النبى صلى الله عليه و سلم و يدعو بحاجته ، ثم يأتى الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ، ثم يقوم حيث يقوم النـاس فيصنع فى قيامه كما صنع فى الأول ، ثم يأتى جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات و يكبر مع كل حصاة و لا يقيم عندها) اهـ ص ٢٢ .

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م ؛ و فى ف ، ض « سبع » .

(٢) و فى ف ، ض « و يحمد الله » .

(٣) و فى ف ، ض « لحاجته » .

كذلك، ثم يقوم حيث يقوم الناس فيصنع فى قيامه كما صنع[1] فى الأول[2]، ثم يأتى جمرة العقبة فيرميها فى بطن الوادى بسبع[3] حصيات [4]و يكبر مع كل حصاة[4]، و لا يقيم عندها[5]؛ فاذا كان من الغد رمى

(١) و فى ف، ض « يصنع ».

(٢) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل « الأولى ».

(٣) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ض « سبع ».

(٤-٤) قوله « و يكبر مع كل حصاة » ساقط من ف، ض.

(٥) هكذا رواه جابر رضى الله عنه مفسرا فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه و سلم، و الحديث المشهور أن النبى صلى الله عليه و سلم قال: لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن: عند افتتاح الصلاة، و عند القنوت فى الوتر، و فى العيدين، و عند استلام الحجر، و على الصفا و المروة، و بعرفات و بجمع، و عند المقامين عند الجمرتين » و هذا دليل على انه انما يقيم عند الجمرتين الأولى و الوسطى و لا يقيم عند جمرة العقبة، و المراد من رفع اليدين الرفع للدعاء دل على أن الدعاء عند المقامين؛ و ينبغى للحاج ان يستغفر للمؤمنين و المؤمنات فى دعائه فى هذا الموقف، قال النبى صلى الله عليه و سلم « اللهم اغفر للحاج و لمن استغفر له الحاج »؛ و الحاصل ان كل رمى بعده رمى فحال الفراغ منه حال وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه، و كل رمى ليس بعده رمى فبالفراغ منه قد فرغ من العبادة فلا يقيم بعده للدعاء؛ و لم يذكر فى الكتاب ان الرمى ماشيا أفضل أم راكبا، وحكى عن إبراهيم بن الجراح قال: دخلت على أبى يوسف رحمه الله فى مرضه الذى مات فيه ففتح عينيه و قال: الرمى راكبا أفضل أم ماشيا؟ فقلت: ماشيا؛ فقال: اخطأت، فقلت: راكبا، فقال: اخطأت؛ ثم قال: =

الجمار الثلاث حين[1] تزول الشمس كذلك . ثم ينفر إن أحب من يومه ، و إن أقام إلى الغد فعل كما فعل بالأمس ثم ينفر ، و قد كان يكره له[2] إذا نفر أن يقدم[3] ثقله . ثم يأتى الأبطح فينزل به ساعة[4] . و يطوف

= كل رمى كان بعده وقوف فالرمى فيه ماشيا افضل ، و ما ليس بعده و قوف فالرمى راكبا افضل ؛ فقمت من عنده فما انتهيت إلى باب الدار حتى سمعت الصراخ لموته فتعجبت من حرصه على العلم فى مثل تلك الحالة ؛ و الذى رواه جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم رمى الجمار كلها راكبا ، انما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدون منه ؛ ألا ترى انه قال « خذوا عنى مناسككم فلا أدرى لعلى لا أحج بعد هذا العام » ؛ (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس كذلك ، ثم ينفر ان أحب من يومه ، فان أقام إلى الغد و هو آخر أيام التشريق فعل كما فعل بالأمس) لقوله تعالى "فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه و من تاخر فلا اثم عليه" قال (و قد كان يكره له ان يقدم ثقله قبل ان ينفر) لما روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يمنع الناس منه و يؤدب عليه ، و لأنه شغل قلبه بهم إذا قدمهم قبله و ربما يمنعه شغل القلب من اتمام سنة الرمى و لا يأمن ان يضيع شىء من امتعتهم فلهذا كره له ان يقدم ثقله ـ اه من الشرح ص ٢٣ .

(١) و فى ض « حتى » مكان « حين » .

(٢) و فى ض « به » مكان « له » و هو ساقط من ف .

(٣) و فى ف « تقدم » و ليس بشىء ، اللهم الا أن يكون بعده « ثقلك » .

(٤) و فى الشرح : قال (ثم يأتى الأبطح فينزل به ساعة) و هذا اسم موضع نزله رسول الله صلى الله عليه و سلم حين انصرف من منى إلى مكة يسمى « المحصب » و « الأبطح » و كان ابن عباس رضى الله عنهما يقول : ليس =

طواف الصدر، و يصلى ركعتين[1] ؛ ثم يرجع إلى أهله[2] . فان كان الذى أتى مكة لطواف الزيـارة بات بها أو أقام بها فنام متعمدا أو فى الطريق فقد أساء و ليس عليه شيء[3] .

= النزول فيه بسنة و لكنه موضع نزله رسول الله صلى الله عليه و سلم اتفاقا ، و الأصح عندنا انه سنة و انمـا نزله رسول الله صلى الله عليه و سلم قصدا على ما روى انه قال لأصحابه بمنى « انا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقـاسم المشركون فيه على شركهم » يريد به الإشارة إلى عهد المشركين فى ذلك الموضع على هجران بنى هاشم ، فعرفنا انه نزول إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به ، فيكون النزول فيه سنة - اه ص ٢٤ .

(١) قال السرخسى: قال (ثم يطوف طواف الصدر و يصلى ركعتين) لقوله صلى الله عليه و سلم « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف » و رخص للنساء الحيض ، و يسمى هذا الطواف « طواف الوداع » و « طواف الصدر » لأنه يودع به البيت و يصدر به عن البيت - اه ص ٢٤ .

(٢) قال السرخسى : قال (ثم يرجع إلى أهله) و قد قال شيخنا الإمام رحمه الله [أى شمس الأئمة عبد العزيز الحلوانى] : يستحب له ان يأتى البـاب و يقبل العتبة ، و يأتى الملتزم فيلتزمه سـاعة يبكى ، و يتشبث بأستار الكعبة و يلصق جسده بالجدار ان تمكن ، ثم يأتى زمزم فيشرب من مائه ثم يصب منه على بدنه ثم ينصرف و هو يمشى وراءه و وجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فوات البيت حتى يخرج من المسجد ؛ فهذا بيان تمام الحج الذى أراده رسول الله صلى الله عليه و سلم بقوله « من حج هذا البيت فلم يرفث و لم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه » و قال « العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما ، و الحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة » - اه ص ٢٤ .

(٣) قال السرخسى فى شرح هذا القول : و ليس عليه شيء إلا الإسـاءة ، =

باب القران[1]

من[2] أراد القران ٣فعل مثل ذلك٣ ، غير أنه يقول « اللهم ! إنى

= لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بمنى فى ليالى الرمى ، و لكن ليس عليه شيء عندنا ، و قال الشافعى : ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد ، و إن ترك ليلتين فعليه مدان ، و ان ترك ثلاث ليال فعليه دم ؛ و قاس ترك البيتوتة فى وجوب الجزاء به بترك الرمى ، و لكنا نستدل بحديث العباس رضى الله عنه انه استأذن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى البيتوتة بمكة فى ليالى الرمى لأجل السقاية فأذن له فى ذلك ، و لو كان ذلك واجبا ما رخص له فى تركه لأجل السقاية ؛ و لأن هذه البيتوتة غير مقصودة بل هى تبع للرمى فى هذه الأيام فتركها لا يوجب إلا الإساءة ، كالبيتوتة بمزدلفة ليلة يوم النحر - اه ص ٢٥ .

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م ؛ و عنوان الباب ساقط من ف ، ض و هو بسهو الناسخ . قال السرخسى : القران هو الجمع بين الحج و العمرة بأن يحرم بهما أو يحرم بالحج بعد إحرام العمرة قبل أداء الأعمال ، من قولهم : قرن الشيء إلى الشيء - إذا جمع بينهما ؛ و التمتع هو الترفق بأداء النسكين فى سفر واحد من غير أن يلم بينهما بأهله الماما صحيحا ، و الإفراد بالحج ان يحج أولا ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج ، أو يؤدى كل نسك فى سفر على حدة ، أو يكون أداء العمرة فى غير أشهر الحج ؛ و الأفضل عندنا القران ثم التمتع ، و على رواية ابن شجاع عن أبى حنيفة الإفراد أفضل من التمتع ؛ و عن محمد قال : حجة كوفية و عمرة كوفية أفضل عندى من القران ؛ و على قول الشافعى الإفراد أفضل من القران ؛ و على قول مالك : التمتع أفضل من القران - اه ملخصا من شرح السرخسى ج ٤ ص ٢٥ . فان شئت ان تمتع بدلائل كل هؤلاء الأئمة و احتجاج بعضهم على بعض مفصلة فعليك بشرحه . (٢) كذا فى الأصل =

أريد العمرة و الحج ، و يلبي بهما يقول « لبيك بعمرة و حجة معا » ، و إن شاء اكتفى بالنية[1] . و يبدأ إذا دخل مكة[2] بطواف العمرة[3] بالبيت وسعيها بين الصفا و المروة نحو ما وصفناه في الحج ، ثم يطوف للحج بالبيت و يسعى[4] له بين الصفا و المروة[5] . و إذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح هدى القران ، و تجزيه الشاة ، و البقر أفضل من الشاة ، و الجزور أفضل من البقرة ؛ ولو كان ساق هديه معه كان أفضل من ذلك كله[6]،

= و كذا في م ؛ و في ف ، ض « و من » (٣ - ٣) و في ض « فعل ذلك » .

(١) قال السرخسي في شرحه (من أراد القران فتأهبه للاحرام كتأهب المفرد) على ما بينا (و الا انه) في دعائه بعد الفراغ من الركعتين (يقول : اللهم إني أريد العمرة و الحج ، و) كذلك (يلبي بهما و يقول : لبيك بعمرة وحجة معا) و انما يقدم ذكر العمرة لأن الله تعالى قدمها في قوله "فمن تمتع بالعمرة إلى الحج" و لأنه في أداء الأفعال يبدأ بالعمرة فكذلك في الإحرام يبدأ في التلبية بذكر العمرة ، (و ان اكتفى بالنية) و لم يذكرهما في التلبية (اجزاه) على قياس الصلاة إذا نوى بقلبه الصلاة و كبر - اه ص ٢٧ .

(٢) لفظ « مكة » ساقط من ض .

(٣) و في ف « بالطواف » مكان « بطواف العمرة » .

(٤) و في ف ، ض « ثم يطوف الحج بالبيت و سعى » و الصواب ما في الأصل و م .

(٥) قال السرخسي في ج ٤ ص ٢٦ من شرحه : و علماؤنا استدلوا بحديث علي و ابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج و العمرة فطاف لهما طوافين و سعى سعيين - الخ .

(٦) قال السرخسي في شرح قوله "و تجزيه الشاة" لقوله تعالى "فما استيسر=

ثم يحلق أو يقصر[١] .

و إذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافا ينوى به التطوع أو طواف الصدر و ذلك بعد ما حل النفر فهو طواف الصدر[٢] ؛

= من الهدى" قال ابن عباس رضى الله عنهما : ما استيسر من الهدى شاة، و فى حديث جابر رضى الله عنه قال : اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فى البقرة سبعة و فى الشاة واحد ، (و البقرة أفضل من الشاة و الجزور أفضل من البقرة) لقوله تعالى "و من يعظم شعائر الله" فما كان أقرب فى التعظيم فذلك أفضل، و قد نحر رسول الله صلى الله عليه و سلم مائة بدنة فى حجة الوداع ، (و لو كان ساق هدايا مع نفسه كان أفضل من ذلك كله) لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم ساق الهدايا مع نفسه و قلدها هكذا ، قالت عائشة رضى الله عنها : كنت افتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقلدها بيده ، و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أما انى قلدت هديى و لبدت رأسى فلا أحل حتى أحل منهما - و فى رواية : فلا احل حتى انحر ، و لهذه الرواية قال الشافعى: تحلل القارن بالذبح لا بالحلق؛ ولكنا نقول : التحلل يحصل بالحلق كما فى حق المفرد، و تأويل الحديث « حتى انحر ثم احلق بعد » على ما روينا انه حلق رأسه بعد ذبح الهدايا، و لأن التحلل من العبادة بما لا يحل فى اثنائها كالسلام فى الصلاة ، و ذلك بالحلق أو التقصير دون الذبح - اه ص ٢٩ .

(١) كذا فى ف ، ض و هو الصواب ، و كان فى الأصل « يقصروا » بالجمع تصحيف من الناسخ . قلت : و قوله « ثم يحلق أو يقصر » المتن و شرحه سقط من شرح المختصر .

(٢) قال : (و إذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافا ينوى به التطوع أو طواف الصدر و ذلك بعد ما حل النفر فهو طواف الصدر) لأنه أتى به فى وقته فيكون عنه ، و إن نوى غيره كمن نوى بطواف الزيارة يوم النحر =

و لا

ولا باس بأن يقيم بعد ذلك ما شاء ثم يخرج ، و[1] لكن أفضل ذلك[1] أن يكون طوافه حين يخرج[2] .

وأما العمرة المفردة فانه يتأهب لها مثل ما وصفناه فى الحج[3] ،

= التطوع يكون للزيارة بل أولى لأن ذلك ركن و هذا واجب - اه ما فى شرح السرخسى ص ٢٩ .

(١ - ١) كذا فى الأصل و كذا فى ف ، و فى ض « الأفضل من ذلك » و فى م « لكن الأفضل » .

(٢) و عن أبى يوسف و الحسن قالا : إذا اشتغل بعمل بمكة بعد طواف الصدر يعيد طواف الصدر لأنه كاسمه يكون للصدر فانما يحتسب به إذا اداه حين يصدر ، و ظاهر قوله صلى الله عليه و سلم « و ليكن آخر عهده الطواف بالبيت » يشهد لهذا ، و لكنا نقول : ما قدم مكة إلا لأداء النسك فعند ما تم فراغه منها جاء اوان الصدر فطوافه بعد ذلك يكون للصدر ؛ و تأويل الحديث ان آخر نسكه طواف الصدر لا آخر عمله بمكة - انتهى ما قاله السرخسى فى شرحه .

(٣) إذا اراد الإحرام بها من الميقات و كذلك ان كان بمكة و اراد ان يعتمر خرج من الحرم إلى الحل من اى جانب شاء ، و اقرب الجوانب التنعيم و عنده مسجد عائشة رضى الله عنها ، و سبب ذلك انها قالت : يا رسول الله ! أو كل نسائك ينصرفن بنسكين و انا بنسك واحد ؟ فأمر اخاها عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم مكان عمرتها ، يعنى مكان العمرة التى رفضتها - على ما نبينه ان شاء الله تعالى - فمن ذلك الوقت عرف الناس موضع احرام العمرة فيخرجون إليه إذا ارادوا الإحرام بالعمرة ، و هو من جملة ما قيل : ما نزل بعائشة امر تكرهه إلا كان للمسلمين فيه فرج - انتهى ما قاله السرخسى فى شرحه .

و يتقى فيها ما يتقيه فيه[١] حين يقدم مكة . و يدخل المسجد فيبدأ[٢] بالحجر الأسود فيستلمه و يطوف بالبيت ، و يسعى بين الصفا و المروة كذلك ، ثم يحلق أو يقصر[٣] ، ثم قد فرغ من عمرته و حل[٤] له كل شيء . و يقطع التلبية فى العمرة حين يستلم الحجر الأسود عند أول شوط[٥] من الطواف بالبيت .

و كذلك إن أراد التمتع و لم يسق هديا و يقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا[٦] ، فاذا كان يوم التروية و أراد الرواح إلى منى لبس الإزار و الرداء و لبى بالحج إن شاء من المسجد أو من الأبطح أو من أىّ الحرم شاء ، و إن شاء أحرم بالحج[٧] قبل يوم التروية[٧] ، و ما تقدم باحرامه بالحج فهو أفضل ، و يروح مع الناس إلى منى فيبيت بها ليلة

(١) و فى ف ، ض « منه » مكان « فيه » .

(٢) و فى ض « و يبدأ » .

(٣) كذا فى الأصل و كذا فى م ، و قوله « أو يقصر » ساقط من ف . ض .

(٤) قول « و حل » كذا فى الأصول ، و فى ض « حل » سقط الواو منها و لا بد منه ، إنما سقط بسهو الناسخ .

(٥) كذا فى الأصل و كذا فى ض ، م ؛ و فى ف « الشوط » .

(٦) من غير أن يلم بأهله بين النسكين الماما صحيحا - اه ما قاله فى الشرح ص ٣٠ .

(٧-٧) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « قبل التروية » .

عرفة ثم يغدو إلى عرفات و [١]يعمل على ما وصفناه[١] فى الحج المفرد[٢] غير أنه [٣]إذا طاف[٣] للعمرة[٤] فى أشهر الحج فعليه هدى المتعة يذبحه يوم النحر بعد رمى الجمرة[٥] و يحلق أو يقصر، ثم يزور البيت فيطوف به أسبوعا[٦] يرمل فى الثلاثة[٧] الأول و يمشى فى الأربعة[٨] الأواخر على هينته، و يصلى ركعتين، و يسعى[٩] بين الصفا و المروة على ما سبق الوصف به. ثم ينصرف إلى منى. فان[١٠] ساق هديا لمتعته فعل فى العمرة مثل ما وصفناه، قلد هديه إذا أحرم فان من السنة أن يقلد الرجل هديه[١١] بعد ما يحرم. و إذا طاف للعمرة و سعى أقام حراما،

(١ - ١) كذا فى الأصلين؛ و فى ف، ض «بعمل ما وصفنا».

(٢) أى فى الحج فى حق المفرد - كما فى الشرح.

(٣ - ٣) فى ف «إذا كان طاف».

(٤) و فى ف، ض «العمرة».

(٥) و فى ف، ض «الجمار» و زاد فى ض «بمكة».

(٦) كذا فى ف، ض، م؛ و كان فى الأصل «سبوعا».

(٧) و فى ف، ض «الثلاث».

(٨) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى ض «الأربع».

(٩) و فى ف، ض «ثم يسعى».

(١٠) و فى ض «فاذا».

(١١) تقليد الهدى ان يعلق بعنق البعير قطعة نعل او مزادة ليعلم انه هدى - اه ج ٢ ص ١٣١ من المغرب. و فى شرح المختصر للسرخسى: (و ان) كان =

ولم يقصر[1]. فاذا كانت عشية التروية أحرم بالحج، وإن أحب أن يقدم الإحرام ويطوف بالبيت وبالصفا والمروة لحجته فعل، وإن أحب أن يؤخر ذلك إلى يوم النحر فعل[2]؛ وكذلك المتمتع الذى لم يسق الهدى معه، فان طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل فى طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة[3]،

= حين اعتمر فى أشهر الحج (ساق هديا للمتعة فينبغى له ان يقلد هديه) لقوله تعالى "لا تحلوا شعائر الله" إلى قوله "ولا القلائد" ولكن السنة ان يقلد الهدى بعد ما يحرم بالعمرة لأنه لو قلد الهدى قبل الإحرام وساقه بنية الإحرام صار محرما، هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما، وفى سياق الآية ما يدل عليه لأنه بعد ذكر القلائد قال "واذا حللتم فاصطادوا" فدل انه بالتقليد يصير محرما والأولى ان يحرم بالتلبية فلهذا كان الأفضل ان يلبى أولا ثم يقلد هديه - اه ج ٤ ص ٣٢.

(١) لأن سوق الهدى هدى المتعة يمنعه من التحلل بين النسكين، على ما قال صلى الله عليه وسلم: «لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها» وقال فى حديث آخر: «أما انى قلدت هديى ولبدت رأسى فلا احل حتى انحر» - اه من الشرح ص ٣٢.

(٢) وفى ف، ض «فله ذلك» مكان «فعل».

(٣) قال (وإن شاء أحرم بالحج قبل يوم التروية، وما قدم احرامه بالحج فهو أفضل) لأن فيه اظهار المسارعة والرغبة فى العبادة ولأنه اشق على البدن؛ وقال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها: «إنما اجرك على قدر نصبك» ولما سئل من افضل الأعمال قال: احمزها - اه من الشرح. قال (فاذا كانت عشية التروية أحرم بالحج، وان أحب ان يقدم الإحرام ويطوف بالبيت =

وان

[1] و إن لم يكن فعله قبل أن يروح إلى منى رمل يوم النحر فى طوافه و طاف بين الصفا و المروة[1] . و لا يدع الحلق فى جميع ذلك ملبدا كان أو مضفرا أو عاقصا[2] .

و المرأة بمنزلة الرجل فى جميع ما وصفناه[3] غير أنها تلبس ما بدا لها من الدرع و القميص و الخمار و الخف و القفازين[4] ، و تغطى رأسها

= و الصفا و المروة لحجته فعل) كما بينا فى المتمتع الذى لم يسق الهدى الا انه ان لم يطف بعد الإحرام بالحج رمل فى طواف يوم النحر و لم يطف بين الصفا و المروة - اه ص ٣٣ .

(١-١) من قوله « و ان لم يكن فعله . . . » ساقط من ض .

(٢) قال (و لا يدع الحلق فى جميع ذلك ملبدا أو مضفرا او عاقصا ، و التلبيد ان يجمع شعر رأسه على هامته و يشده بصمغ و غيره حتى يصير كاللبد ، و التضفير ان يجعل شعره ضفائر ، و العقص هو الإحكام و هو ان يشد شعره حول رأسه ؛ و قد بينا ان الحلق افضل ، و لا يدع ما هو الأفضل بشيء من هذه الأسباب ، و قد لبد رسول الله صلى الله عليه و سلم رأسه كما روينا من قبل من قوله « و لبدت رأسى » و مع ذلك حلق - اه من الشرح ص ٣٣ . قلت : و فى ض « ان كان ملبدا أو » و فى ف « أو مقصرا » و هو تصحيف « مضفرا » و كان فى الأصل « أو مظفرا » و هو أيضا تصحيف .

(٣) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « وصفنا » بلا ضمير .

(٤) و فى الشرح : (غير أنها تلبس ما بدا لها من الدروع و القمصان و الخمار و الخف و القفازين) لأنها عورة ، كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « المرأة عورة مستورة » و فى لبس الإزار و الرداء ينكشف بعض البدن =

و لا تغطى وجهها[١] ، و لا تلبس المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون قد غسل[٢]. و لا حلق عليها ، إنما عليها التقصير[٣] ، و لا رمل عليها فى الطواف بالبيت و لا سعى عليها بين الصفا و المروة و لكنها تمشى مشيا[٤] ، و تستر كل شيء منها إن أحبت إلا الوجه ،

= عادة و هي مأمورة بأداء العبادة على استر الوجوه كما بينا فى الصلاة فلهذا تلبس المخيط و الخفين - اه ص ٣٣ .

(١) قال السرخسى : (و تغطى رأسها و لا تغطي وجهها) لأن الرأس منها عورة ، و قد قال النبي صلى الله عليه و سلم « احرام الرجل فى رأسه و احرام المرأة فى وجهها » فعرفنا انها لا تغطي وجهها (إلا ان لها ان تسدل على وجهها إذا أرادت ذلك على وجه تجافى عن وجهها) هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : كنا فى الإحرام مع رسول الله صلى الله عليه و سلم نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا قوم اسدلنا من غير أن نصيب وجوهنا - اه ص ٣٣ .

(٢) قال السرخسى : (و لا تلبس المصبوغ بورس و لا زعفران و لا عصفر إلا أن يكون قد غسل) لأن ما حل فى حقها من اللبس كان للضرورة و لا ضرورة فى لبس المصبوغ ، و هى فى ذلك بمنزلة الرجل ، و لأن هذا تزين و هى من دواعى الجماع و هى ممنوعة من ذلك فى الإحرام كالرجل - اه ص ٣٣ .
قلت : أما شرح الورس و العصفر فقد مر فى الزكاة و الصوم .

(٣) لأن الحلق فى حقها مثلة و المثلة حرام ، و شعر الرأس زينة لها كاللحية للرجل ، فكما لا يحلق الرجل لحيته عند الخروج من الإحرام لا تحلق هى رأسها - اه من الشرح .

(٤) لأن الرمل لإظهار التجلد و القوة ، و المرأة ليست من أهل القتال =

و تسدل على وجهها إن أرادت ذلك و تجافى عن وجهها[1] .

باب الطواف

ذكر حديث صُبي بن معبد[2] أنه قرن فطاف طوافين و سعى سعيين فذكر[3] ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : هديت لسنة نبيك .

= لتظهر الجلادة من نفسها ، و لا يؤمن ان يبدو شيء من عورتها فى رملها و سعيها أو تسقط لضعف بنيتها فلهذا تمنع من ذلك و تؤمر بأن تمشى مشيا - اه ص ٣٣ - ٣٤ .

(١) قال السرخسى فى شرحه : فهذا القدر ذكره فى الكتاب فى الفرق ، و قد قال مشايخنا : انها لا ترفع صوتها بالتلبية ايضا لما فى رفع صوتها من الفتنة ، و كذلك لا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لأنها ممنوعة عن مماسة الرجال و الزحمة معهم ، فلا تستلم الحجر الا إذا وجدت ذلك الموضع خاليا عن الرجال - اه ص ٣٤ .

(٢) صبي بن معبد بضم الصاد مصغرا ، قال مسلمة بن قاسم : تابعى ثقة ، رأى عمر بن الخطاب و عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عنه ابو وائل و مسروق و أبو إسحاق السبيعى و زر بن حبيش و الشعبي و إبراهيم النخعى ، و روى عنه مجاهد ، و قال البخارى : و مجاهد عن شقيق عن صبي اصح ؛ ذكره ابن حبان فى الثقات - كذا فى تهذيب التهذيب . قلت : روى له ابو داود و النسائى و ابن ماجه .

(٣) و فى ف ، ض « وذكر » . حديث صبي اخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٩٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن ابى حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : خرج زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة و الصبى بن معبد التغلبى يريدون الحج فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأهل زيد و سلمان بالحج وحده و أهل =

= الصبي بالعمرة والحج ، فقالا له : ويحك تمتع وقد نهى عمر رضى الله عنه عن المتعة ؟ والله لأنت اضل من بعيرك ! فقال الصبي : نقدم على عمر وتقدمون ! فلما قدم الصبي مكة طاف بالبيت لعمرته وبين الصفا والمروة ثم عاد وهو حرام لم يحل منه شيء فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لحجته ثم أقام حراما لم يحل منه شيء حتى أتى عرفات ففرغ من حجته فلما كان يوم النحر اهراق دما لتمتعه فلما صدروا مروا بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال زيد ابن صوحان : يا أمير المؤمنين انك قد نهيت عن المتعة وان الصبي قد تمتع ! فقال : أصنعت يا صبي ما ذا ؟ قال : اهللت يا أمير المؤمنين بالعمرة والحج فلما قدمت مكة طفت بالبيت والصفا والمروة لعمرتي ثم عدت فطفت بالبيت وبالصفا والمروة لحجتي ثم اقمت حراما حتى كان يوم النحر فأهرقت دما لمتعتي ثم احللت ؛ قال : فضرب عمر ظهره قال : هديت لسنة نبيك - اه . وأخرجه الحارثي في مسنده ق ٨١ من طرق الأئمة زفر وأبي يوسف وابن زياد : حدثنا حمدان بن ذي النون البلخي ثنا إبراهيم بن سليمان الزيات ثنا زفر عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الصبي بن معبد قال : كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج في زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأهل سلمان وزيد ابن صوحان بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالا : ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة ! والله لأنت اضل من بعيرك ! قال : نقدم على عمر وتقدمون ! فلما قدم الصبي مكة طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لعمرته ثم عاد وهو حرام لم يحلل منه شيء فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لحجه ثم أقام حراما لم يحلل منه شيء حتى أتى عرفات وفرغ من حجه فلما كان يوم النحر حل فأهراق دما لمتعته فلما صدروا مروا بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له زيد بن صوحان : يا أمير المؤمنين إنك نهيت عن المتعة وان الصبي ابن معبد قد تمتع ! قال : صنعت ما ذا يا صبي ؟ قال : اهللت يا أمير المؤمنين =

باحج

= بالحج و العمرة فلما قدمت مكة طفت بالبيت و سعيت بين الصفا و المروة لعمرتى ثم رجعت حراما لم احلل من شىء ثم طفت بالبيت و بين الصفا و المروة لحجتى ثم اقمت حراما حتى كان يوم النحر هرقت دما لمتعتى ثم احللت ؛ قال : فضرب عمر على ظهره و قال : هديت لسنة نبيك صلى الله عليه و سلم ؛ حدثنا محمد بن الحسن البزار ثنا بشر بن الوليد انبأ ابو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الصبى بن معبد قال : كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت - و ذكر الحديث بطوله ؛ حدثنا أبو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخى ثنا موسى ابن نصر ثنا الحسن بن زياد ثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الصبى قال : خرج هو و سلمان بن ربيعة و زيد بن صوحان يريدون الحج ، قال : فأما الصبى فقرن الحج و العمرة جميعا ، و أما سلمان و زيد فأفردا الحج ثم اقبلا على الصبى يلوماه فيما صنع ثم قالا له : لأنت اضل من بعيرك تقرن الحج و العمرة و قد نهى أمير المؤمنين عن المتعة ! فقال : تقدمون على عمر و اقدم ، قال : فمضوا حتى دخل مكة فطاف بالبيت لعمرته ثم سعى بين الصفا و المروة لعمرته ثم عاد فطاف بالبيت لحجته ثم سعى بين الصفا و المروة لحجته ثم أقام حراما كما هو لم يحل له شىء حرم عليه حتى إذا كان يوم النحر ذبح ما استيسر من الهدى شاة فلما قضوا نسكهم مروا بالمدينة فدخلوا على عمر فقال له سلمان و زيد : يا أمير المؤمنين ان الصبى قرن العمرة و الحج جميعا فنهيناه فلم ينته ! فأقبل عمر على الصبى فقال : يا صبى ! فعلت ماذا ؟ قال : يا أمير المؤمنين ! قرنت الحج و العمرة جميعا ، قال : ثم صنعت ما ذا ؟ قال : لما قدمت مكة طفت طوافا بالبيت لعمرتى ثم سعيت بين الصفا و المروة لعمرتى ثم عدت فطفت بالبيت لحجتى ثم سعيت بين الصفا و المروة لحجتى ، قال ثم صنعت ما ذا ؟ قال: ثم اقمت حراما كما أنا لم يحل لى شىء حُرّم علىّ حتى إذا كان يوم النحر ذبحت ما استيسر من الهدى شاة ؛ فضرب عمر على كتفه ثم قال : هديت لسنة نبيك صلى الله عليه و سلم - اه ق ٨٢ . و أخرج ابن خسرو من طريق عبد الرحمن بن حمة نا محمد =

= ابن ابراهيم بن حبيش نا محمد بن شجاع نا الحسن بن زياد أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: خرج صبي بن معبد و زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة فلما احرموا احرم زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة بالحج منفردا فأما الصبي ابن معبد فقرن العمرة و الحج جميعا فأقبلا يلومانه و قالا له: انت اضل من بعيرك أ تقرن العمرة مع الحج و قد نهى أمير المؤمنين عن العمرة! يعنون عمر رضي الله عنه، فقال لهم: اقدم على أمير المؤمنين و تقدمون، فلما قدموا مكة و قضوا نسكهم مروا بالمدينة فدخلوا على عمر رضي الله عنه فقال له زيد ابن صوحان و سلمان بن ربيعة: يا أمير المؤمنين ان الصبي بن معبد قرن العمرة و الحج جميعا فنهيناه عن ذلك فلم ينته! فأقبل عمر على الصبي فقال: صنعت ما ذا يا صبي؟ فقال: يا أمير المؤمنين! اهللت بالعمرة و الحج جميعا فلما قدمت مكة طفت طوافا بالبيت لعمرتي و سعيت بين الصفا و المروة لعمرتي ثم طفت طوافا آخر بالبيت لحجتي ثم سعيت بين الصفا و المروة لحجتي ثم اقمت حراما كما انا حتى إذا كان يوم النحر ذبحت ما استيسر من الهدى ثم احللت؛ قال: فضرب عمر رضي الله عنه على ظهره و قال: هديت لسنة نبيك - اه ق ٥٥. و هكذا أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا في آثاره، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٥٠٥. و اخرجه الحارثي من طريق القاسم بن الحكم ايضا: حدثنا محمد ابن اسحاق بن عثمان السمسار البخاري ثنا الحسين بن منصور ثنا القاسم بن الحكم ثنا ابو حنيفة و منصور بن دينار ح وحدثنا نصر بن احمد الكندي ثنا اسحاق ابن ابراهيم العفصي ثنا القاسم بن الحكم ثنا منصور بن دينار - و لم يذكر ابا حنيفة - عن حماد عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال: اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة و زيد بن صوحان و هما منيخان بالعذيب قال فسمعاني اقول «لبيك بعمرة و حجة معا» فقال احدهما: هذا اضل من بعيره، و قال الآخر: هذا اضل من كذا و كذا، قال: فمضيت حتى إذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فأخبرته فقلت: يا امير المؤمنين! =

= كنت رجلا بعيد الشقة قاصى الدار أذن الله لى فى هذا الوجه فأحببت ان اجمع عمرة إلى حجة فأهللت بهما جميعا ولم اسق فمررت بسلمان بن ربيعة و زيد ابن صوحان فسمعانى أقول « لبيك بعمرة و حجة معا » فقال أحدهما : هذا اضل من بعيره ، و قال الآخر : هذا اضل من كذا و كذا ، قال : فصنعت ما ذا ؟ قال قلت : مضيت فطفت طوافا لعمرتى و سعيت سعيا لعمرتى ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجى ثم بقيت حراما ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكى ، قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم ـ اه ق ٥٧ . قلت : العُذيب تصغير العذب ، و هو لماء الطيب ، و هو ماء بين القادسية و المغيثة بينه و بين القادسية أربعة ميال و إلى المغيثة اثنان و ثلاثون ميلا ؛ و قيل : هو واد لبنى تميم ، و هو من منازل حاج الكوفة ـ راجع ج ٦ ص ١٣١ من معجم البلدان . قلت : و لم ير لمؤلف هذا الحديث فى كتاب الآثار ، و انما ذكره الحاكم فى المختصر من غير سنده عنه ، فلعله رواه فى المناسك عن أبى يوسف ، و انما رواه فى كتاب الحجة بالسندين مختصرا : أخبرنا عمر بن ذر الهمدانى عن مجاهد ان الصبى بن معبد أهل بعمرة و حجة بالعذيب فمر به زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة فلما سمعا الذى أهل به قالا : هذا اضل من جمل اهله ـ أو اقل عقلا من جمل اهله ، فاحتفظ من قولهما حتى قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأخبره بالذى صنع و بقولهما فقال له عمر رضى الله عنه : هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه و سلم ، مرتين ـ اه ج ٢ ص ١٩ . أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن شقيق بن سلمة عن الصبى بن معبد قال : كنت حديث عهد بالجاهلية و النصرانية فأسلمت و قرنت الحج و العمرة فأهللت بهما فمررت على زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة بالعذيب و انا اهل بهما فقال احدهما : لهذا اضل من بعير اهله ، و قال الآخر : أيهل بهما جميعا ! فخرجت كأنى احملها على عنقى حتى دخلت على عمر رضى الله عنه فذكرت له ما قالا ، قال : انهما لا يقولان شيئا ، هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم ـ اه ج ٢ ص ٢٢ ليس فيه ذكر الطوافين و السعيين . و اخرجه الطحاوى =

وعن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين[1]. وعن علي أنه كان يطوف طوافين

= في ج ١ ص ٣٧٤ من شرح آثاره من طريق حفص بن غياث ووكيع عن الأعمش عن شقيق نحوه. واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي والطيالسي في مسنده وابن حبان في صحيحه وابن ابي شيبة في مصنفه كذلك مختصرا من غير ذكر الطوافين والسعيين.

(١) كذا ذكره الحاكم في مختصره وقطع سنده. قلت: رواه الإمام محمد عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابن ابي ليلى عن علي قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم قرن وطاف طوافين وسعى سعيين؛ ورواه الدارقطني ايضا بسنده عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابن ابي ليلى عن علي، قال الدارقطني: الحسن بن عمارة متروك؛ واخرجه الدارقطني عن حفص بن ابي داود (سليمان) عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي بنحوه، وقال: وحفص هذا ضعيف، وابن ابي ليلى رديء الحفظ كثير الوهم؛ واخرجه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي: ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا فطاف طوافين وسعى سعيين. واخرج الدارقطني عن ابي بردة عمرو بن يزيد عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرته وحجه طوافين وسعى سعيين، وابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود؛ قال الدارقطني: وابو بردة متروك ومن دونه في الإسناد ضعفاء؛ واخرجه ايضا عن محمد بن يحيى الأزدي ثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين: ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين - اه؛ وقال الدارقطني: وهم محمد بن يحيى في متنه - راجع ج ٣ ص ١١٠ - ١١١ من نصب الراية. قال في التعليق الممجد: وقال ابو حنيفة في آخرين: عليه =

ويسعى

و يسعى سعيين[١] .

= طوافان و سعيان ، و استدل لذلك فى فتح القدير بما رواه النسائى فى سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الأنصارى عن ابراهيم بن محمد ابن الحنفية قال : طفت مع ابى و قد جمع الحج و العمرة فطاف لهما طوافين و سعى لهما سعيين ، وحدثنى ان عليا فعل ذلك و حدثه ان رسول الله صلى الله عليه و سلم فعل ذلك ، قال العلامة ابن الهمام : وحماد هذا و ان ضعفه الأزدى فقد ذكره ابن حبان فى الثقات فلا ينزل حديثه عن درجة الحسن ، مع انه روى عن على بطرق كثيرة مضعفة ترتقى الى الحسن غير انا تركناها و اقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم - انتهى ص ١٩٤ من الموطأ . قلت : راجع ج ٢ ص ٢٠٥ من فتح القدير تجد فيه دلائل بأزيد من هذا .

(١) من قوله « وعن على انه كان ... » ساقط من ف ، ض . قلت : هذ الأثر اخرجه الإمام محمد فى ص ٥٨ من آثاره : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن ابى نصر السلمى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه قال : اذا اهللت بالحج و العمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا و المروة ، قال منصور : فلقيت مجاهدا و هو يفتى بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال : لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد اليوم فلا افتى الا بهما ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة . واخرجه فى كتاب الحجة ايضا ، راجع ج ٢ ص ٣ منه ؛ و اخرجه فى كتاب الحجة بغير هذا السند ايضا . واخرجه الإمام ابو يوسف فى ص ١٠٠ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم عن ابى نصر عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال : اذا اهللت بهما جميعا بالعمرة والحج فطف لهما بالبيت طوافين و اسع لهما بين الصفا و المروة سعيين ؛ قال منصور : فلقيت مجاهدا وهو يفتى الناس بطواف واحد اذا قرن فلما حدثته الحديث عن على قال : لو كنت سمعت بهذا الحديث لم افت الا بطوافين فأما بعد اليوم فانى لا افتى الا بهما - اه . و اخرج ابن ابى شيبة عن هشيم عن =

و الطواف الذى يطوفه القارن لحجته بعد طواف العمرة ليس بواجب، و إنما الطواف الواجب فى الحج طواف الزيارة يوم النحر؛ و طواف الصدر أيضا واجب إلا على الحيض.

إذا قدم القارن مكة فلم يطف حتى وقف بعرفة أو طاف للعمرة[1] ثلاثة أشواط فقط كان رافضا لعمرته، و عليه دم لرفضها و قضاؤها، و قد سقط عنه[2] دم القران. قال محمد: لا يكون رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال[3]، و إن كان طاف أربعة أشواط لعمرته لم يصر

= منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك ان عليا وابن مسعود رضى الله عنهما قالا فى القران: يطوف طوافين و يسعى سعيين - راجع ج ٣ ص ٢٠٦ من فتح القدير.

(١) و فى ف، ض « لعمرته ».

(٢) سقط لفظ «عنه» من الأصل؛ و زيد من ف، ض.

(٣) قال السرخسى: (فإن توجه الى عرفات بعد ما دخل وقت الوقوف فعن ابى حنيفة) روايتان فى ذلك فى الكتاب، يقول (لا يصير رافضا) حتى اذا عاد من الطريق الى مكة و طاف للعمرة فهو قارن، و الحسن روى عن ابى حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات، و هذا هو القياس على مذهبه، كما جعل التوجه الى الجمعة قبل فراغ الإمام بمنزلة الشروع فى الجمعة فى ارتفاض الظهر، و الذى ذكره فى الكتاب استحسان، و الفرق بينه و بين تلك المسألة انه هناك مأمور بالسعى الى الجمعة فيتقوى السعى بمشيه، و هنا هو منهى عن التوجه الى عرفات قبل طواف العمرة، ولأن الموجب هنا للارتفاض صيرورة ركن الحج مؤدى حتى يكون ما بعده بناء العمرة على الحج و هذا بنفس التوجه لا يحصل، و هناك الموجب لرفض الظهر المنافاة بينه و بين الجمعة، و السعى من خصائص الجمعة فأقيم مقام الشروع فى ارتفاض الظهر به - اه ص ٣٦.

رافضا لها بالوقوف بعرفة و أتمها يوم النحر و هو قارن ، فان لم يطف لعمرته حين قدم مكة[١] و لكنه طاف و سعى لحجته ثم وقف بعرفة لم يكن برافضا لعمرته و كان طوافه و سعيه للعمرة دون الحجة ؛ و هذا رجل لم يطف لحجته فعليه أن يرمل فى طواف يوم النحر و يسعى بين الصفا و المروة ، و إن طاف و سعى للحج ثم طاف و سعى للعمرة [٢]لم يكن يلزمه[٢] شيء و لم تكن نيته فى ذلك شيئا[٣] ، [٤]و كان[٤] الأول عن العمرة و الثانى عن الحج . فان طاف طوافين لهما ثم سعى سعيين فقد أساء و لا شيء عليه . فان كان طافهما على غير وضوء ثم سعى يوم النحر فعليه دم من أجل طوافه للعمرة على غير وضوء .

و يرمل فى طواف الحج يوم النحر و يسعى بين الصفا و المروة استحسانا ، و إن[٥] لم يفعل فلا شيء عليه . و قال محمد : ليس عليه أن يعيد الطواف ، و إن أعاد فهو أفضل ، و الدم عليه[٦] على كل حال ، [٧]و إن طافهما[٧] جنبا فعليه دم لطواف العمرة و يعيد السعى للحج ، فان لم يعد[٨]

(١) لفظ « مكة » ساقط من ف ، ض .

(٢ - ٢) و فى ف ، ض « لم يلزمه » .

(٣) و فى ف ، ض « شيء » و ليس بشيء .

(٤ - ٤) و فى ف « و ان كان » .

(٥) و فى ف « فان » .

(٦) لفظ « عليه » ساقط من ف ، ض .

(٧ - ٧) و فى ف ، ض « و ان كان طافهما » .

(٨) كذا فى ف ، ض ، م ؛ وكان فى الأصل « يعده » .

فعليه دم. و القياس[1] في الجنب و الذي على غير وضوء سواء إلا أن الجنب أشدهما حالا، و الحائض كالجنب في هذا.

مفرد أو قارن طاف طواف الزيارة على غير وضوء و لم يطف طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان عليه[2] دمان: أحدهما لطوافه على غير وضوء، و الآخر لترك طواف الصدر؛ [3]فان كان قد طاف للصدر[3] سقط عنه[4] الدم من أجله[5]، و إن كان طاف للزيارة[6] جنبا و لم يطف للصدر حتى رجع إلى أهله فانه يعود إلى مكة باحرام جديد فيطوف طواف الزيارة و يريق[7] لتأخيره دما و يطوف طواف الصدر، و إن[8]

(١) و في ف «فالقياس».

(٢) كذا في ف، و في الأصل و ض «قال عليه» و في م «فعليه».

(٣ - ٣) من قوله «فان كان» ساقط من الأصل؛ و زيد من ف، ض.

(٤) لفظ «عنه» ساقط من ف، ض.

(٥) قال السرخسي: (مفرد أو قارن طاف للزيارة محدثا و لم يطف للصدر حتى رجع الى اهله فعليه دمان: احدهما للحدث في طواف الزيارة، و الآخر لترك طواف الصدر؛ و ان كان طاف للصدر فعليه دم واحد لترك الطهارة في طواف الزيارة) و لا يجعل طوافه للصدر اعادة منه لطواف الزيارة لأن اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة غير مفيد في حقه فانه اذا جعل هذا اعادة لطواف الزيارة صار تاركا لطواف الصدر فيلزمه الدم لأجله، و اذا لم يكن مفيدا لا يشتغل به - اهـ ص ٤١.

(٦) و في ف «الزيارة»، و في ض «طواف الزيارة».

(٧) و في ض «يهريق».

(٨) و في ف، ض «و اذا» مكان «و ان».

لم يرجع فعليه بدنة لطواف الزيارة و شاة لترك طواف الصدر؛ و على الحائض مثل ذلك للزيارة و ليس عليها لطواف الصدر شيء[1]. [2]و إن كان طاف[2] للزيارة جنبا و طاف للصدر طاهرا[3] فى آخر أيام التشريق كان طواف الصدر مكان طواف الزيارة، و قد أخره فعليه دم لتأخيره و صار كأنه لم يطف للصدر فعليه لتركه دم. و إن كانت امرأة حائض[4]

---

(١) قال السرخسى: (و ان كان طاف للزيارة جنبا ولم يطف للصدر حتى رجع الى اهله فانه يعود الى مكة ليطوف طواف الزيارة، و اذا عاد فعليه احرام جديد) لأن طوافه الأول معتد به فى حق التحلل و ليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة ثم يلزمه دم لتأخيره طواف الزيارة عن وقته، و هذا قول ابى حنيفة، بمنزلة ما لو اخر الطواف حتى مضت ايام التشريق؛ و سنبين هذا الفصل ان شاء الله تعالى؛ و هذه المسألة تدل على ان المعتبر هو الطواف الثانى؛ (و ان لم يرجع الى مكة فعليه بدنة لطواف الزيارة و شاة لترك طواف الصدر؛ وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها لترك طواف الصدر شيء) لأن للحائض رخصة فى ترك طواف الصدر، و الأصل فيه حديث صفية رضى الله عنها فانه اخبر رسول الله صلى الله عليه و سلم فى ايام النحر انها حاضت فقال صلى الله عليه وسلم: عقرى حلقى أحابستنا هى؟ فقيل: انها قد طافت! قال: فلتنفر اذن؛ فهذا دليل على ان الحائض ممنوعة عن طواف الزيارة و انه ليس عليها طواف الصدر لأنه لما اخبر انها طافت للزيارة امرها بأن تنفر معهم - اه ص ٤١.

(٢ - ٢) كذا فى الأصل و كذا فى ف؛ و فى ض، م «و ان طاف».

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «طاهرا» من بقية الأصول.

(٤) و فى ض «حائضا».

فطافت يوم النحر حائضا ثم طهرت من الغد و طافت[1] للصدر فى آخر أيام التشريق كان طواف الصدر للزيارة ، و عليها لتأخيره دم و عليها دم لترك طواف الصدر ، و هذا قول أبي حنيفة ؛ و قال أبو يوسف و محمد : ليس عليها لتأخير طواف الزيارة شيء[2] .

و إن طاف الأقل[3] من طواف الزيارة طاهرا و لم يطف للصدر و رجع إلى أهله فعليه أن يعود بالإحرام الأول و يقضى بقية الزيارة[4] و يريق[5] لتأخيره دما و يطوف للصدر ؛ و إن كان طاف الأكثر منه أجزاه أن لا يعود ، و يبعث بشاتين : إحداهما لما بقي منه و الأخرى للصدر[6] ؛

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى ف ، ض « ثم طافت » و فى م « فطافت » .

(٢) و الحاصل ان طواف الزيارة موقت بأيام النحر فتأخيره عن ايام النحر يوجب الدم فى قول ابى حنيفة ، و لا يوجب الدم فى قولهما ؛ و على هذا من قدم نسكا على نسك كأن حلق قبل الرمى ، او نحر القارن قبل الرمى ، او حلق قبل الذبح فعليه دم عند ابى حنيفة ، و عندهما لا يلزمه الدم بالتقديم و التأخير ـ الخ شرح المختصر ج ٤ ص ٤٢ .

(٣) و فى ف ، ض « اقل » .

(٤) لأن الأكثر باق عليه فكان احرامه فى حق النساء باقيا ، و لا يحتاج هذا الى احرام جديد عند العود ، و لا يقوم الدم مقام ما بقى عليه ، و لكن يلزمه العود الى مكة لبقية الطواف عليه ـ اه ص ٤٣ من الشرح .

(٥) و فى ض « و يهريق » .

(٦) قال السرخسى : (ثم يريق دما لتأخيره) عند ابى حنيفة لأن تأخير اكثر الأشواط عن ايام النحر كتأخير الكل (و يطوف للصدر ، و ان كان طاف =

و إن كان طاف الأقل منه و طاف للصدر فى آخر أيام التشريق فانه يكمل طواف الزيارة من طواف الصدر[1]، و عليه فى قول أبى حنيفة لتأخير ذلك دم "لأنه أكثره"[2] و عليه لتركه من طواف الصدر أيضا دم[3].

و إن كان المتروك من طواف الزيارة أقله أكمل ذلك من طواف الصدر و لم يكن عليه[4] لواحد منهما دم، و لكن عليه الصدقة.

قال أبو الفضل[5]: و جملته أن عليه فى ترك الأقل من طواف

= اربعة اشواط اجزاه ان لا يعود و لكن (يبعث بشاتين احداهما لما بقى عليه من اشواط الطواف) لأن ما بقى اقل و شرط الطواف الكمال فيقوم الدم مقامه (و) الدم (الآخر لطواف الصدر) و ان اختار العود الى مكة يلزمه إحرام جديد لأن التحلل قد حصل له من الإحرام الأول فاذا عاد باحرام جديد و اعاد ما بقى من طواف الزيارة و طاف للصدر اجزاه و كان عليه لتأخير كل شوط من اشواط الزيارة صدقة لأن تأخير الكل لما كان يوجب الدم عنه فتأخير الأقل لا يوجب الدم و لكن يوجب الصدقة، و فى كل موضع يقول: تلزمه صدقة، فالمراد طعام مسكين مدين من حنطة الا ان يبلغ قيمة ذلك قيمة شاة فحينئذ ينقص منه ما احب - اه ص ٤٣ من شرح السرخسى.

(١) لأن استحقاق الزيارة عليه اقوى، فما اتى به مصروف الى اكماله و ان نواه عن غيره - اه ما قاله السرخسى فى شرحه.

(٢ - ٢) و فى ف، ض « لأنه اكثر منه ».

(٣) قال السرخسى: ثم قد بقى من طوافه للصدر ثلاثة اشواط فصار تاركا للأكثر من طواف الصدر، و ذلك ينزل منزلة ترك الكل فعليه الدم لذلك - اه.

(٤) سقط لفظ « عليه » من ف.

(٥) لم يذكر فى ف لفظ « ابو الفضل » و هو الإمام محمد بن محمد، ابو الفضل الحاكم =

الزيارة دما[1] ، و فى تأخير أقله صدقة ، و فى ترك الأكثر من طواف الصدر دم ، و فى ترك أقله صدقة ، و فى طواف الصدر جنبا دم ، و فى طوافه على غير وضوء صدقة . و سوى فى رواية أبى حفص[2] بينه و بين الجنب فى ذلك[3] و فى طواف الزيارة جنبا إعادة أو بدنة ، و فى طوافه
٥ على غير وضوء شاة ، و فى طوافه منكوسا[4] أو محمولا أو طواف أكثره

= المروزى الشهيد صاحب المختصر .

(١) و فى الأصول « دم » خطأ. ومن قوله « اقله اكل . . . » ساقط من ض .

(٢) هو احمد بن حفص ابو حفص الكبير البخارى ، تلميذ الإمام محمد و راوى كتاب الأصل عنه ؛ يعنى انه خالف ابا سليمان فى روايته فسوى بين المحدث و الجنب ، و ابو سليمان فرق بينهما .

(٣) قال السرخسى : (و ان كان المتروك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط اكل ذلك من طواف الصدر) كما بينا (و عليه لكل شوط منه صدقة) بسبب التأخير عن وقته لأنه لا يجب فى تأخير الأقل ما يجب فى تأخير الكل ، ثم قد بقى من طواف الصدر اربعة اشواط فانما ترك الأقل منها فيكفيه لكل شوط صدقة لأن الدم يقوم مقام جميع طواف الصدر فلا يجب فى ترك اقله ما يجب فى ترك كله ، (و لو طاف للصدر جنبا فعليه دم) لتفاحش النقصان بسبب الجنابة و يكون هو كالتارك لطواف الصدر اصلا (و لو طاف للصدر و هو محدث فعليه صدقة) لقلة النقصان بسبب الحدث ، (و فى رواية ابى حفص سوى بين الحدث و الجنابة فى ذلك) لأن طواف الجنب معتد به ، ألا ترى ان التحلل من الإحرام يحصل به فى طواف الزيارة فلا يجب بسبب هذا النقصان ما يجب بتركه اصلا - اه ما قاله فى شرحه ص ٤٤ .

(٤) بأن استلم الحجر ثم اخذ على يسار الكعبة و طاف كذلك سبعة اشواط ، عندنا يعتد بطوافه فى حكم التحلل و عليه الإعادة ما دام بمكة ؛ فان رجع الى اهله قبل الإعادة فعليه دم - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٤٤ .

كذلك

كذلك بغير عذر الإعادة إن كان هناك، و شاة [1]إن كان قد رجع[1]؛ و كذلك طوافه بين الصفا و المروة محمولا أو راكبا.

و[2] إذا طاف المعتمر أربعة أشواط من طواف العمرة فى أشهر الحج ثم حج من عامه فهو متمتع، و إن كان طاف الأكثر منه فى شهر رمضان لم يكن متمتعا.

و لو جامع المعتمر بعد ما طاف الأكثر من طوافه لم تفسد عمرته و مضى فيها و عليه دم، [3]و إن جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط منه فسدت عمرته و مضى فيها و عليه[3] دم للجماع[4] و عمرة مكانها، و إن كان طاف للعمرة[5] فى شهر رمضان جنبا أو على غير وضوء لم يكن متمتعا إن أعاده فى شوال أو لم يعده.

كوفى اعتمر فى أشهر الحج فطاف لعمرته ثلاثة أشواط و فرغ مما بقى عليه منها و حل و رجع إلى أهله ثم ذكر ذلك فرجع إلى مكة فقضى ما بقى عليه من عمرته من طواف البيت و الصفا و المروة و حل و حج من عامه فهو متمتع[6]، و إن كان طاف أربعة أشواط لم يكن متمتعا[7].

(١-١) كذا فى ف، ض؛ و فى الأصل و كذا فى م «ان رجع».
(٢) كذا فى ف، ض؛ و الواو ساقط من الأصل.
(٣-٣) من قوله «و ان جامع ...» ساقط من ف.
(٤) و فى ف، ض «الجماع».
(٥) كذا فى الأصل؛ و فى ف، ض «طواف العمرة».
(٦) لأنه لما اتى بأكثر الأشواط بعد ما رجع ثانيا فكأنه اتى بالكل بعد رجوعه - كذا قاله الشارح - راجع ص ٤٥ منه.
(٧) و هذا لوجود الإلمام بأهله بين النسكين و انشائه السفر لأداء كل نسك من بيته - اه ما قاله السرخسى فى ج ٤ ص ٤٦.

و ترك الرمل فى طواف الحج و العمرة و السعى فى بطن الوادى بين الصفا و المروة لا يوجب شيئا غير أنه فيه مسىء إذا كان لغير[1] عذر. و كذلك ترك استلام الحجر[2].

و إذا طاف الطواف[3] الواجب فى الحج أو العمرة[4] فى جوف الحطيم قضى ما ترك منه إن كان بمكة، و إن كان قد رجع إلى أهله فعليه دم[5].

(١) كذا فى م، و فى بقية الأصول «بغير».

(٢) فالرمل واستلام الحجر، وهذه الخلال من آداب الطواف او من السنن، و ترك ما هو سنة او ادب لا يوجب شيئا الا الإساءة اذا تعمد - كذا قاله السرخسى فى شرحه ص ٤٦.

(٣) قوله «الطواف» ساقط من ف، ض.

(٤) كذا فى الأصول الثلاثة «او العمرة» و فى م «و العمرة».

(٥) لأن المتروك هو الأقل فانه انما ترك الطواف على الحطيم فقط، و قد بينا انه لو ترك الأقل من اشواط الطواف فعليه اعادة المتروك، و إن لم يعد فعليه الدم عندنا فهذا مثله؛ ثم الأفضل عندنا ان يعيد الطواف من الأصل ليكون مراعيا للترتيب المسنون، و ان اعاده على الحطيم فقط اجزاه لأنه اتى بما هو المتروك، و على قول الشافعى يلزمه اعادة الطواف من الأصل، بناء على اصله فى ان مراعاة الترتيب فى الطواف واجب كما هو فى الصلاة فاذا ترك لم يكن طوافه معتدا به، و عندنا الواجب هو الدوران حول البيت و ذلك يتم باعادة المتروك فقط، و لكن الترتيب سنة و الإعادة من الأصل افضل؛ و يلزمون (اى الشوافع) علينا بما لو ابتدأ الطواف من غير موضع الحجر لا يعتد بذلك القدر حتى ينتهى الى الحجر، ولو لم يكن الترتيب واجبا لكان ذلك القدر معتدا به؛ ومن اصحابنا من يقول بأنه معتد به عندنا ولكنه مكروه، ولكن ذكر محمد فى الرقيات انه لا يعتبر طوافه الى الحجر، لا لترك الترتيب ولكن لأن مفتاح الطواف من الحجر الأسود على ما روى ان ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه قال لإسمعيل =

قارن طاف لعمرته ثلاثة أشواط و سعى بين الصفا و المروة ثم طاف لحجته كذلك، ثم وقف بعرفة فان الأشواط التى قضاها للحج محسوبة من طواف العمرة و يقضى شوطا واحدا من طواف العمرة و يعيد طواف الصفا و المروة لعمرته و لحجته و هو قارن، و إن رجع إلى الكوفة قبل أن يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك الشوط و دم لترك السعى فى الحج. قال[1]: و قوله فى هذا الجواب: لعمرته، غير سديد إلا أن يريد به الاستحباب[2]، و يكره له أن يجمع بين أسبوعين[3] من الطواف قبل أن يصلى فى قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: لا بأس

= عليه السلام « ائتنى بحجر اجعله علامة افتتاح الطواف فأتاه بحجر فألقاه ثم بالثانى ثم بالثالث فناداه قد اتانى بالحجر من اغنانى عن حجرك و وجد الحجر الأسود فى موضعه، فعرفنا ان افتتاح الطواف منه، فما اداه قبل الافتتاح لايكون معتدا به - اه ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول ص ٤٦.

(١) قوله « قال » اى قال الحاكم منتقدا على الإمام، قال السرخسى: قال الحاكم: (قوله « يعيد الطواف لعمرته » غير سديد الا ان يريد به الاستحباب) يريد بيان ان موضوع المسألة فيما اذا كان سعى بعد طواف التحية ثلاثة اشواط فكان ذلك سعيا معتدا به للعمرة فلا يلزمه اعادته و ان كان يستحب له اعادة ذلك بعد ما اكمل طواف العمرة بالشوط المتروك - اهص ٢٧.

(٢) من قوله « قارن طاف لعمرته ... » س ١ ساقط من ف، ض. و المسألة هذه موجودة فى متن الشرح.

(٣) قوله « بين اسبوعين » و لفظ « بين » ساقط من ف، ض؛ وهو فى الأصل « سبوعين » و الصواب « اسبوعين » كما هو فى ض، م.

بذلك إذا انصرف على وتر ثلاثة أسابيع أو خمسة أو نحو ذلك[١]. و إذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع[٢] الشمس[٣] و ترتفع[٤]، وكذلك إن طاف بعد العصر لم يصل حتى يصلي المغرب و لا يجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف[٥].

٥ و يكره له أن ينشد الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري، و إن فعله لم يفسد عليه طوافه، و يكره له أن يرفع صوته بقراءة القرآن فيه، و لا بأس بقراءته في نفسه. و إن طافت المرأة مع الرجل

(١) كذا في الأصول. و هو في الشرح «خمسة اسابيع» و لم يذكر فيه قوله «او نحو ذلك». و يكره له ذلك لأن اتمام كل اسبوع من الطواف بركعتين فيكره له الاشتغال بالأسبوع الثاني قبل اكمال الأول، كما ان اكمال كل شفع من التطوع لما كان بالتشهد يكره له الاشتغال بالشفع الثاني قبل اكمال الأول ـ كذا قاله السرخسي في شرحه ص ٤٧.

(٢) و في ف، ض «طلعت».

(٣) سقط لفظ «الشمس» من ض.

(٤) لم يذكر قوله «و ترتفع» من ف، ض، م.

(٥) قال السرخسي: قال (و اذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس) و قد بينا في كتاب الصلاة ان ركعتي الطواف سنة او واجب بسبب من جهته كالمنذور و ذلك لا يؤدي عندنا بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس، ولا بعد العصر قبل غروب الشمس، و قد روي ان عمر رضي الله عنه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى و ارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال «ركعتان مكان ركعتين»؛ (وكذلك =

لم تفسد عليه طوافه[١] .

و إذا خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة أو تجديد[٢] وضوء ثم عاد بنى على طوافه . و إن[٣] أخر الطائف ركعتيه حتى خرج[٤] من مكة لم يضره ؛ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج حتى إذا كان بذى طوى و ارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم[٥] قال «ركعتان مكان ركعتين[٦]» ، قال : و الصلاة[٧] لأهل

= بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب) لأن اداء ما ليس بمكتوبة قبل صلاة المغرب مكروه (ولا تجزيه المكتوبة عن ركعتى الطواف) لأنه واجب كالمنذور او سنة كسنن الصلاة فالمكتوبة لا تنوب عنه - اهـ ص ٤٧ .

(١) لأن الطواف فى الأحكام ليس كالصلاة ، و محاذاة المرأة الرجل انما يوجب فساد الصلاة اذا كانا يشتركان فى الصلاة ، فأما اذا لم يشتركا فى الصلاة فلا ؛ و هنا لا شركة بينهما فى الطواف - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٤٨ .

(٢) و فى ف ، ض « لتجديد » .

(٣) و فى ف ، ض « فان » .

(٤) و فى ف ، ض « يخرج » .

(٥) لفظ « ثم » ساقط من ض .

(٦) اسنده فى باب الطواف بعد العصر وبعد الفجر ص ٢٠٩ من موطئه : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب ان حميد بن عبد الرحمن اخبره ان عبد الرحمن اخبره انه طاف مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح بالكعبة فلما قضى طوافه نظر فلم ير الشمس فركب ولم يسبح حتى اناخ بذى طوى فسبح ركعتين ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، ينبغى ان لا يصلى ركعتى الطواف حتى تطلع الشمس و تبيض ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله والعامة من فقهائنا. و اخرجه الطحاوى فى ج : =

مكة أحب إلى و للغرباء الطواف .

= ص ٣٩٦ من شرح آثاره عن يونس ثنا سفيان عن الزهرى عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القارى قال : طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذى طوى و طلعت الشمس صلى ركعتين ، حدثنا يونس قال انا ابن وهب ان مالكا حدثه عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عبد القارى مثله - اه باب الصلاة للطواف بعد الصبح و بعد العصر . و رواه ابو يوسف فى ص ١١٣ من آثاره عن ابن عمر : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن ابى بكر بن ابى الجهم قال : رأيت ابن عمر رضى الله عنهما طاف بالبيت بعد الغداة اسبوعا ثم انصرف فلم يركع حتى ارتفعت الشمس و ابيضت فصلى ركعتين . و اخرجه ابن خسرو فى مسنده : انا ابو القاسم بن احمد بن عمر الدلال انا عبد الله بن الحسن الخلال انا عبد الرحمن بن عمر بن احمد بن حمة انا محمد بن ابراهيم بن حبيش نا محمد بن شجاع نا الحسن بن زياد انا ابو حنيفة عن ابى بكر بن ابى فلان قال : رأيت ابن عمر طاف بالبيت سبعا بعد صلاة العصر ثم انصرف فلم يركع حتى غابت الشمس . واخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار ، راجع ج ١ ص ٥١٤ من جامع المسانيد . قلت : و ابو بكر بن ابى فلان هو ابن ابى الجهم ، ابو فلان كناية عن ابى الجهم كما علم من آثار ابى يوسف . و قال ابو بكر الرازى فى شرح المواقيت من مختصر الطحاوى : روى محمد بن فضيل عن عبد الملك عن عطاء عن عائشة قالت : اذا اردتم الطواف بعد العصر و الفجر فأخروا الصلاة حتى تغيب الشمس او تطلع - اه ف ٧٨ ج ١ . قلت : اخرجه ابن ابى شيبة بهذا السند عنها ؛ و روى اثر عمر رضى الله عنه هذا البيهقى ايضا فى سننه الكبرى من طريق مالك كما ذكرناه فى ج ٥ ص ٩١ . قلت : و علقه البخارى فى باب الطواف بعد الصبح و العصر من صحيحه بلفظ : و طاف عمر بعد صلاة الصبح فركب حتى صلى الركعتين بذى طوى .

(٧) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « و الصلاة التطوع » .

رجل طاف أسبوعا و شوطا أو شوطين من أسبوع آخر ثم ذكر أنه لا ينبغى له أن يجمع بين أسبوعين ، قال : يتم الأسبوع الذى دخل فيه و عليه لكل أسبوع ركعتان[١] .

و لا بأس بأن يطوف و عليه خفاه أو نعلاه إذا كانا طاهرين[٢] . و إن كان عليه ثوب فيه دم أو بول أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك[٣] و لم يكن عليه شيء .

و استلام الركن اليمانى حسن ، وتركه لا يضره[٤] . و إذا رمل فى

---

(١) وفى الأصل « سبوع » فى الحروف كلها ، والصواب «اسبوع» « اسبوعا » « الأسبوع » كما هو فى بقية الأصول . قوله « و عليه لكل أسبوع ركعتان » لأنه صار شارعا فى الأسبوع الثانى مؤكدا له بشوط او شوطين فعليه ان يتمه ؛ كمن قام الى الركعة الثالثة قبل التشهد و قيد الركعة بالسجدة كان عليه اتمام الشفع الثانى؛ ثم كل اسبوع سبب التزام ركعتين بمنزلة النذر فعليه لكل اسبوع ركعتان - اه ما قاله شارح المختصر فى شرحه ص ٤٨ .

(٢) و انما اورد هذه المسألة ردا على المتشفعة فانهم يقولون : لا يطوف الا حافيا ، و اذا كان يجوز الصلاة مع الخفين او النعلين اذا كانا طاهرين فالطواف اولى - كذا قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ٤٩ .

(٣) لفظ « ذلك » ساقط من ض .

(٤) و روى عن محمد انه يستلمه و لا يتركه ؛ و قال الشافعى : يستلمه و يقبل يده و لا يقبل الركن، هكذا روى ان النبى صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليمانى ولم يقبله ، و ابن عباس رضى الله عنهما يروى ان النبى صلى الله عليه و سلم استلم الركن اليمانى و وضع خده عليه ، و ابن عمر رضى الله عنهما يروى ان النبى صلى الله عليه و سلم استلم الركنين - يعنى الحجر الأسود واليمانى ، فهو دليل لمحمد ؛ و وجه ظاهر =

طوافه كله لم يكن عليه شيء . و إن مشى فى الشوط الأول ثم ذكر ذلك لم يرمل إلا فى شوطين ؛ و كذلك إن مشى فى الثلاثة[1] الأول ثم ذكر لم يرمل فيما بقى .

[2]و إن جعل[2] لله عليه أن يطوف زحفا فطاف كذلك أعاده إن كان بمكة و أراق[3] لذلك دما إن كان قد رجع إلى أهله[4] . و إن

= الرواية ان كل ركن يكون استلامه مسنونا فتقبيله كذلك مسنون ، كالحجر الأسود ؛ و بالاتفاق هنا التقبيل ليس بمسنون فكذلك الاستلام ، قال (و لا يستلم الركنين الآخرين) الا على قول معاوية رضى الله عنه فانه استلم الأركان الأربعة فقال له ابن عباس رضى الله عنهما : لا تستلم الركنين ؟ فقال : ليس شيء منه بمهجور ؛ لكنا نقول : القياس ينفى استلام الركن لأن ذلك ليس من تعظيم البقعة كسائر المواضع من البيت ، ولكنا تركنا القياس فى الحجر بفعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فبقى ما سواه على اصل القياس ؛ ثم الركنان الآخران ليسا من اركان البيت لأن اهل الجاهلية قصروا البيت عن قواعد الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا فلا يستلمها - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٤٩ . قلت : و سقطت المسألة الثانية من نسخ المختصر التى عندنا .

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م ؛ و فى ف ، ض « الثلاث » .

(٢-٢) كذا فى الأصل وكذا فى م ، وفى ف « وان قال » وفى ض « و اذا قال » .

(٣) و فى ف « و يريق » و فى ض « و يهريق » و فى م « و عليه دم » .

(٤) قال (و ان جعل لله ان يطوف زحفا فعليه ان يطوف ماشيا) لأنه يلتزم بالنذر ما يتنفل به او ما يكون قربة فى نفسه ، و اصل الطواف قربة ، فأما الزحف من افعال اهل الجاهلية و ليس بقربة فى شريعتنا فلا تلزمه هذه الصفة بالنذر ؛ (و ان طاف كذلك) زحفا (فعليه الإعادة ما دام بمكة ، و ان رجع الى اهله =

طاف

طاف بالبيت من وراء زمزم أو قريبا من ظلة المسجد[1] أجزاه، و إن طاف من وراء المسجد فكانت[2] حيطانه بينه و بين الكعبة لم يجزه [3]وعليه أن يعيده[3] - فالله أعلم.

باب السعى بين الصفا و المروة

و إذا سعى بين الصفا و المروة فرمل فى سعيه كله من الصفا إلى المروة و من المروة إلى الصفا فقد أساء و لا شيء عليه، و كذلك إن مشى فى جميع ذلك أجزاه. و إن بدأ بالمروة و ختم بالصفا حتى فرغ أعاد شوطا واحدا لأن الذى بدأ فيه بالمروة ثم أقبل منها إلى الصفا لا يعتد به، و إن ترك السعى فيما بين الصفا و المروة رأسا فى حج أو عمرة فعليه دم؛ و كذلك إن ترك منه أربعة أشواط، و إن ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكينا نصف [4]صاع من حنطة[4] إلا أن يبلغ ذلك دما فيطعم حينئذ منه

= فعليه دم) بمنزلة ما لو طاف محمولا او راكبا على ما بينا - انتهى ما ذكره السرخسى شارحا لمتن المختصر ص ٤٦. قلت: و زاد فى الأصل بعد ذلك «قال: و تروى هذه المسألة فى بعض الروايات انه جعل لله عليه ان يطوف زحفا» و لم يذكره فى ف، ض و كذلك الشارح فهذه تعليقة من بعض فأدخلها الناسخ فى الأصل ظانا انه من تروك الأصل.

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و سقط لفظ «المسجد» من ف، ض.

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ض «و كانت».

(٣-٣) قوله «و عليه أن يعيده» زيد من ف، ض.

(٤-٤) و فى ف «صاع حنطة»؛ و لم يذكره شارح المختصر.

ما شاء[1]؛ و كذلك إن فعله راكبا.

و يجوز سعى الجنب و الحائض إذا كانا قد طافا على الطهارة.

و لا يجوز السعى قبل الطواف، و يجوز بعد أن يطوف الأكثر من الطواف. و يكره له ترك الصعود على الصفا و المروة فى السعى بينهما و لا يلزمه بتركه شيء. و إن سعى بعد ما حل من حجته و واقع النساء أجزاه، [2]و إن أخره حتى مضت[2] أيام النحر فعليه دم إن كان رجع إلى أهله، و الدم أحب إلىّ من الرجوع، و إن رجع رجع باحرام جديد، فان كان بمكة سعى و ليس عليه شيء[3].

و لا ينبغى له فى العمرة أن يحل[4] حتى يسعى بين الصفا و المروة، لأن الأثر جاء فيها أنه إذا طاف[5] و سعى و حلق أو قصر حل[6]؛ و جاء فى الحج

---

(١) سقط من قوله «و كذلك ان ترك ...» ص ٤٠٧ س ١٠ الى هنا من ف، ض؛ و فى م «لو ترك».

(٢ - ٢) و فى ف «و إذا أخره حتى مضى».

(٣) قال السرخسى: (و ان رجع و سعى او كان بمكة و سعى بعد ايام النحر فليس عليه شيء) لأن السعى غير موقت بأيام النحر، انما التوقيت فى الطواف بالنص فلا يلزمه بتأخير السعى شيء - اه ص ٥٢.

(٤) و فى ف «يحلق» مكان «يحل».

(٥) من قوله «على الطهارة ...» س ٢ ساقط من ض.

(٦) و انما اراد به الفرق بين سعى العمرة و سعى الحج، فان اداء سعى الحج بعد تمام التحلل بالطواف صحيح، و لا يؤدى سعى العمرة الا فى حال بقاء الإحرام لأن الأثر فى كل واحد منهما ورد بهذه الصفة، و فى مثله علينا الاتباع اذ =

أنه إذا رمى جمرة العقبة و حلق أو قصر حل له كل شيء إلا النساء، فاذا طاف بالبيت حل له النساء. و السعى بين الصفا و المروة واجب فى الحج و العمرة.

باب الخروج إلى منى

و يستحب للحاج أن يصلى الظهر يوم التروية بمنى و يقيم بها إلى صبيحة يوم عرفة، و إن صلى الظهر بمكة [١]لم يضره؛ و إن بات بمكة[١] ليلة عرفة و صلى بها الفجر ثم غدا منها إلى عرفات و مر بمنى أجزاه و قد أساء. و ينزل حيث أحب من عرفات[٢]. و يصعد الإمام المنبر و يؤذن

= لا يعقل فيه معنى، ثم من واجبات الحج ما هو مؤدى بعد تمام التحلل كالرمى فيجوز السعى أيضا بعد تمام التحلل، و ليس من اعمال العمرة ما يكون مؤدى بعد تمام التحلل، و السعى من اعمال العمرة فعليه ان يأتى به قبل التحلل بالحلق؛ والله سبحانه و تعالى أعلم انتهى - ما قاله السرخسى فى شرح هذا المتن ص ٥٢. قلت: الأثر هذا أخرجه البخارى فى ص ٢٤١ : حدثنا الحميدى ثنا سفيان عن عمرو ابن دينار قال سألنا ابن عمر عن رجل طاف بالبيت فى عمرة و لم يطف بين الصفا و المروة أتى امرأته؟ فقال: قدم النبى صلى الله عليه و سلم فطاف بالبيت سبعا و صلى خلف المقام ركعتين و طاف بين الصفا و المروة سبعا، و قد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة؛ قال: و سألنا جابر بن عبد الله فقال: لا يقربنها حتى يطوف بين الصفا و المروة - اه.

(١-١) قوله «لم يضره و إن بات بمكة» ساقط من ض.

(٢) و فى ض «العرفات».

المؤذن[١] وهو عليه، فاذا فرغ قام الإمام خطب[٢] فحمد الله وأثنى عليه ولبى وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ووعظ الناس وأمرهم ونهاهم ثم دعا الله تعالى بحاجته[٣]، ثم ينزل ويقيم المؤذن فيصلي الإمام الظهر، فاذا سلم منها قام المؤذن فأقام للعصر، ثم يصلي الإمام العصر بالناس[٤]، ويكره للامام أن يتطوع بينهما؛ فان أدركه رجل في العصر وقد صلى الظهر في منزله لم يجزه العصر[٥] في قول أبي حنيفة،

(١) وفي ف «المؤذنون» بالجمع.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي ف، ض «فخطب» وفي م «يخطب».

(٣) وفي ض «لحاجته».

(٤) قال السرخسي في شرح هذا القول: والحاصل ان في الحج عندنا ثلاث خطب: احداها قبل التروية بيوم، والثانية يوم عرفة بعرفات، والثالثة في الغد من يوم النحر بمنى؛ فيخطب بمكة قبل التروية بيوم يعلمهم كيف يحرمون بالحج وكيف يخرجون منها إلى منى وكيف يتوجهون إلى عرفات وكيف ينزلون بها، ثم يمهلهم يوم التروية حتى يعملوا بما علمهم، ثم يخطب يوم عرفة خطبة يعلمهم فيها ما يحتاجون إليه في هذا اليوم وفي يوم النحر ثم يمهلهم يوم النحر ليعملوا بما علمهم، ثم يخطب في اليوم الثاني من أيام النحر خطبة يعلمهم فيها بقية ما يحتاجون إليه من امور المناسك؛ وعن زفر قال: يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى، لأنه يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت، واركان الحج هذه الأشياء الثلاثة فيخطب في كل يوم يأتي فيه بذلك الركن - اه ص ٥٣.

(٥) سقط لفظ «العصر» من ف، ض.

وكذلك

و كذلك إن صلى مع الإمام الظهر ثم صلى العصر وحده فان[1] أدرك مع الإمام شيئا من العصر أجزاه[2]؛ و قال أبو يوسف و محمد: يجزيه إن صلاهما[3] مع الإمام أو وحده ؛ و إن[4] كان الإمام سبقه الحدث فى الظهر فاستخلف رجلا منهم[5] فانه يصلى بهم الظهر و العصر جميعا[6]؛ فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فان الإمام لا يصلى العصر ما لم يدخل وقتها فى قول أبى حنيفة، وليس فى هاتين الصلاتين جهر. فان[7] خطب قبل الزوال أو ترك الخطبة و صلى الصلاتين[8] بعد الزوال جاز[9] و قد أساء، فان[7] كان يوم غيم فاستبان أنه صلى الظهر قبل الزوال و صلى العصر بعده فالقياس أن يعيد الظهر وحدها و لكنى[10] أستحسن أن يعيد الخطبة و الصلاتين جميعا[11].

(١) و فى ض « و إن ».

(٢) و فى ف ، ض « جاز ».

(٣) و فى ض « صلى بها ».

(٤) و فى ض « فان ».

(٥) سقط لفظ « منهم » من الأصل و من م ؛ و زيد من ف ، ض .

(٦) سقط لفظ « جميعا » من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض .

(٧) و فى م « و ان ».

(٨) كذا فى الأصل و كذا فى ض ، م ؛ و فى ف « صلاتين ».

(٩) و فى م « أجزاه ».

(١٠) كذا فى الأصل ؛ و فى ف ، ض ، م « و لكن ».

(١١) قال السرخسى شارحا لمتن المختصر: قال (وان خطب قبل الزوال أو ترك الخطبة و صلى الصلاتين) معا (اجزاه و قد اساه) فى تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه و سلم فان الخطبة ليس من شرائط هذا الجمع بخلاف الجمعة ، و قد =

و إن أحدث الإمام بعد الخطبة قبل أن يدخل فى الصلاة فأمر رجلا قد شهد الخطبة أو لم يشهدها أن يصلى بهم أجزاه[١] . و إن[٢] تقدم رجل من الناس بغير[٣] أمر الإمام فصلى بهم الصلاتين لم يجزهم فى قول أبى حنيفة[٤].

٥ و لا جمعة بعرفه[٥]. و إن نفر الناس عن الإمام فصلى وحده

= بينا ذلك ، فهذه خطبة وعظ و تذكير و تعليم لبعض ما يحتاج اليه فى الوقت فتركها لا يوجب الا الإساءة ، كترك الخطبة فى العيدين ؛ قال (و ان كان يوم غيم فاستبان انه صلى الظهر قبل الزوال و العصر بعده فالقياس انه يعيد الظهر وحدها) لأن العصر مؤادة فى وقتها (ولكن استحسن ان يعيدالخطبة و الصلاتين جميعا) لأن شرط صحة العصر فى هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة فان العصر معجل على وقته و هذا التعجيل للجمع فانما يحصل الجمع بأداء العصر اذا تقدم اداء الظهر بصفة الصحة ، فاذا تبين ان الظهر لم يكن صحيحا كان عليه اعادة الصلاتين جميعا - اه ص ٥٤ .

(١) و فى م « اجزاهم » .

(٢) و فى ف « فان » .

(٣) و فى ف ، ض « من غير اذن » .

(٤) لأن هذا الإمام شرط هذا الجمع عنده ، قال (و ان مات الإمام فصلى بهم خليفته اوذو سلطان اجزاهم) لأن خليفته قائم مقامه فهو بمنزلة ما لو صلى الإمام بنفسه (و ان لم يكن فيهم ذو سلطان صلى كل صلاة لوقتها) بمنزلة الجمعة - كذا فى شرح المختصر للسرخسى ص ٥٤ .

(٥) بخلاف منى عند ابى حنيفة و ابى يوسف لأنها من فناء مكة ، و لأنها بمنزلة المصر فى هذه الأيام لما فيها من الأبنية و الأسواق المركبة ، و قد بيناهذا فى الصلاة - انتهى ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٥٥ .

الصلاتين أجزاه[1] . و إن مات الإمام فان صلى بهم خليفته أو ذو سلطان أجزاهم ، و إن لم يكن فيهم ذو سلطان صلوا كل واحدة لوقتها فى قول أبي حنيفة .

و من وقف بعرفة قبل زوال الشمس لم يجزه ، و من وقف بعد زوال الشمس أو ليلة النحر قبل انشقاق الفجر أو مر بها مارا[2] و هو يعرفها أو لا يعرفها أجزاه ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : « من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ، و من فاته عرفة فقد فاته الحج[3] » . و من وقف بها بعد الزوال ثم أفاض من ساعته أو أفاض قبل

---

(١) لم يذكر السرخسى هذا المتن و لم يشرحه .

(٢) و فى م « مجتازا » مكان « مارا » .

(٣) و فى ج ٣ ص ٩٢ من نصب الراية : قال عليه السلام « من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج و من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج » . قلت : أخرج أصحاب السنن الأربعة عن سفيان الثورى عن بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعمر الديلى ان ناسا من اهل نجد اتوا رسول الله صلى الله عليه و سلم و هو بعرفة فسألوه فأمر مناديا فنادى : الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج - الحديث ، و رواه احمد فى مسنده و ابن حبان فى صحيحه فى النوع الحادى عشر من القسم الثالث و الحاكم فى المستدرك و قال : صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و رواه احمد و البزار و ابو داود الطيالسى فى مسانيدهم و اخرجه الدارقطنى عن رحمة بن مصعب عن ابن ابى ليلى عن عطاء و نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج و من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة و عليه الحج من قابل ؛ و حديث آخر اخرجه البيهقى =

غروب الشمس أو صلى بها الصلاتين و لم يقف و أفاض[1] أجزاه[2]، و عليه دم، فان رجع و وقف بها بعد ما غابت الشمس لم يسقط عنه الدم[3].

= فى سننه والطبرانى فى معجمه عن عمرو بن قيس عن عطاء بن ابى رباح عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من افاض من عرفات قبل الصبح تم حجه، و من فاته فقد فاته الحج؛ قال: و وجدته فى الحلية لأبى نعيم عن عمر بن ذر عن عطاء به و قال: غريب من حديث عمر بن ذر تفرد به عنه عبيد بن عقيل؛ ذكره فى ترجمة عمر بن ذر - اه ملخصا، راجعه ففيه روايات اخر. قلت: لعل المؤلف رواه عن ابن ابى ليلى اوعمر بن ذر لأنه يروى عن كليهما، و اخرجه فى موطئه عن ابن عمر موقوفا عليه: اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول: من وقف بعرفة ليلة المزدلفة قبل ان يطلع لفجر فقد ادرك الحج؛ قال محمد: و به نأخذ، و هو قول ابى حنيفة و العامة؛ و فى التعليق الممجد: و زاد يحيى فى موطئه فى اثر ابن عمر؛ « و من لم يقف بعرفة ليلة المزدلفة قبل ان يطلع الفجر فقد فاته الحج » - اه. و رواية الطبرانى ذكره فى مجمع الزوائد ج ٣ ص ٢٥٥ عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من ادرك عرفة قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج، رواه الطبرانى فى الكبير و الأوسط، قال: وفيه عمر بن قيس المكى و هو ضعيف متروك.

(١) و فى ف، ض « فأفاض ».

(٢) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل « فقد اجزاه ».

(٣) قال السرخسى: (فان رجع و وقف بها بعد ما غابت الشمس لم يسقط الدم) الا فى رواية ابن شجاع عن ابى حنيفة فانه يقول: يسقط عنه الدم، قال: =

و إذا

و إذا وقف هناك المغمى عليه[1] أجزاه[2] . و وقوف الحائض و الجنب و من قد صلى الصلاتين و من لم يصل جائز[3] .

= لأنه استدرك ما فاته و اتى بما عليه ، لأن الواجب عليه الإفاضة بعد غروب الشمس و قد اتى به فيسقط عنه الدم ، كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد إلى الميقات و احرم ؛ و فى ظاهر الرواية : لا يسقط عنه الدم لأن الواجب على من وصل إلى عرفات بعد الزوال استدامة الوقوف إلى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك بالانصراف بعد الشمس فلا يسقط عنه الدم ، وان عاد قبل غروب الشمس حتى افاض مع الإمام فقد ذكر الكرخى فى مختصره ان الدم يسقط عنه لأن الواجب عليه الإفاضة مع الإمام بعد غروب الشمس وقد تدارك ذلك فى وقته ؛ و من اصحابنا من يقول : لا يسقط الدم هنا ايضا لأن استدامة الوقوف قد انقطعت بذهابه فبرجوعه لا يصير وقوفه مستداما ، بل ما فات منه لا يمكنه تداركه فلا يسقط عنه الدم - انتهى ما فى شرحه ص ٥٦ .

(١) و فى ف ، ض « مغمى عليه » .

(٢) قال السرخسى : (و اذا اغمى على المحرم فوقف به اصحابه بعرفات اجزاه) ذلك ، لأنه يتأدى الوقوف بحصوله فى الموقف فى وقت الوقوف ؛ ألا ترى انه لو مر بعرفات مارّ و هو لا يعلم بها فى وقت الوقوف اجزاه ! و لا يبعد ان يتأدى ركن العبادة من المغمى عليه كما يتادى ركن الصوم و هو الإمساك بعد النية من المغمى عليه - اه .

(٣) قال السرخسى : قال (و وقوف الجنب و الحائض و من صلى صلاتين و من لم يصل جائز) لأن الوقوف غير مختص بالبيت فلا تكون الطهارة شرطا فيه ، و فرضية الصلاة عليه غير متصل بالوقوف فتركها لا يؤثر فى الوقوف ، كما لا يؤثر فى الصوم - اه ص ٥٦ .

و إذا توجه القارن إلى عرفات ليقف بها قبل أن يطوف لعمرته خوفا من فوت الحج ثم طمع أن لا يفوته فرجع و طاف و سعى لعمرته ثم ذهب فوقف أجزته عمرته استحسانا.

و فى نوادر ابن سماعة قال[١]: فى قول أبى حنيفه هو رافض للعمرة حين توجه إلى عرفة، و فى الجامع الصغير: ان أبا حنيفة قال: لا يكون رافضا حتى يقف[٢].

و إذا وقف القارن[٣] بعرفة قبل أن يطوف للعمرة فهو رافض لها[٤] إن نوى الرفض أو لم ينو[٥].

---

(١) سقط لفظ «قال» من ف، ض.

(٢) من قوله «و فى نوادر ابن سماعة ...» اظنه تعليقا كان على هامش الأصل فأدخله بعض الناسخين فى المتن ظانا انه من تروك الأصل.

(٣) سقط لفظ «القارن» من الأصول، و زيد من متن شرح السرخسى.

(٤) من قوله «حين توجه ...» س د الى هنا ساقط من ف، ص.

(٥) قال السرخسى شارحا لمتن المختصر: قال (و ان وقف القارن بعرفة قبل ان يطوف للعمرة فهو رافض لها ان نوى الرفض او ان لم ينو) لأن المعنى المعتبر تعذر اداء العمرة بعد الوقوف و هذا متحقق نوى الرفض او لم ينو؛ و لم يذكر فى الكتاب ما اذا اشتبه يوم عرفة على الناس بأن لم يروا هلال ذى الحجة و هو مروى عن محمد قال: اذا تحروا و وقفوا بعرفة فى يوم فان تبين انهم وقفوا فى يوم التروية لا يجزيهم، و ان تبين انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم استحسانا، و فى القيـاس لا يجزيهم لأن الوقوف موقت بوقت مخصوص فلا يجوز بعد ذلك الوقت، كصلاة الجمعة، و لكنه استحسن بقوله صلى الله عليه وسلم «عرفتكم يوم تعرفون» و فى رواية «حجكم يوم تحجون»؛ و الحاصل انهم بعد ما =

و إذا جامع القارن بعرفة قبل زوال الشمس و قد طاف لعمرته قال: عليه دمان و يفرغ من عمرته و حجته و عليه قضاء الحج ، و إن كان واقع بعد الزوال أو واقع يوم النحر قبل أن يرمى الجمرة أو بعدها فهو سواء و عليه جزور للحج و شاة للعمرة ، و عليه دم القران ، و لم تفسد حجته و عمرته؛ و روى عن[1] ابن عباس رضى الله عنهما قال: إذا جامع بعد ما يقف[2] بعرفة فعليه جزور و حجته تامة[3] . و كذلك لو جامع بعد ما حل قبل أن يطوف بالبيت . و من جامع ليلة عرفة قبل أن يأتى عرفات

= وقفوا بيوم اذا جاء الشهود ليشهدوا انهم رأوا الهلال قبل ذلك لا ينبغى للقاضى ان يستمع الى هذه الشهادة و لكنه يقول: قد تم للناس حجهم؛ ولا مقصود فى شهادتهم سوى ابتغاء الفتنة ، فان جاؤا فشهدوا عشية عرفة فان كان بحيث يتمكن فيه الناس من الخروج الى عرفات قبل طلوع الفجر قبل شهادتهم و امر الناس بالخروج ليقفوا فى وقت الوقوف ، و ان كان بحيث لا يتمكن من ذلك لا يستمع الى شهادتهم و يقف الناس فى اليوم الثانى و يجزيهم - اه ج ٤ ص ٥٦ .

(١) سقط لفظ « عن » من ف ، ض .

(٢) و فى ض « وقف » .

(٣) رواه فى كتاب الآثار ص ٦١ : اخبرنا ابو حنيفة عن عطاء بن ابى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : اذا جامع بعد ما يفيض من عرفات فعليه بدنة و يقضى ما بقى من حجة و تم حجه ، قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة - اه . و اخرجه فى ج ٢ ص ٣٠٨ من كتاب الحجة : قال محمد : و كذلك اخبرنا أبو حنيفة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى الرجل يواقع أهله بعد الوقوف بعرفة قال : تم حجه و عليه جزور - اه . و اخرجه فى باب الرجل يجامع قبل ان يفيض ص ٢٢٣ من موطئه : اخبرنا مالك اخبرنا أبو الزبير المكى عن عطاء عن =

فسد حجه و عليه[1] شاة، و يأتى عرفات فيقف بها و يفرغ من حجه و عليه الحج من قابل. و إذا وقف القارن بعرفة و لم يطف للعمرة ثم جامع فعليه جزور للجماع، و يفرغ من حجه، و عليه دم لرفض العمرة و قضاؤها[2] بعد أيام التشريق.

= ابن عباس انه سئل عن رجل وقع على امرأته قبل ان يفيض فأمره ان ينحر بدنة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « من وقف بعرفة فقد أدرك حجه » فمن جامع بعد ما يقف بعرفة لم يفسد حجه، ولكن عليه بدنة و حجه تام، وإذا جامع قبل ان يطوف طواف الزيارة لا يفسد حجه، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا - اه. وأخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ١١٨ : ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال فى الرجل يجامع بعد ما يقف بعرفات قبل ان يطوف بالبيت : ان عليه بدنة و يتم ما بقى من حجه و حجه تام. و اخرجه ابن خسرو البلخى فى مسنده من طريق الحسن بن زياد عنه : انا محمد بن إبراهيم بن حبيش انا محمد بن شجاع الثلجى انا الحسن بن زياد انا ابو حنيفة عن عطاء بن السائب عن ابن عباس رضى الله عنهما فى الرجل يواقع امرأته بعد ما وقف بعرفة قال : عليه بدنة و تم حجه - اه ق ٩٩ . و اخرجه الحسن بن زياد أيضا فى كتاب الآثار له، راجع ج ١ ص ٥٤٠ من جامع المسانيد، و انما سها فى ذكره فى غير مقامه، و مقامه بعد اخراج ابن خسرو حديث عطاء بن السائب - فتنبه. واخرجه ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز ابن رفيع عن عطاء قال : سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته، قال : عليه بدنة - اه، راجع ج ٣ ص ١٢٧ من نصب الراية.

(١) و فى ف « فعليه ».
(٢) و فى ض « قضاها ».

و من

ومن دخل مكة بغير إحرام فخاف الفوت إن رجع إلى الميقات فأحرم ووقف بعرفة أجزاه، وعليه دم لترك الوقت[1].

وإذا وقف الحاج بعرفة ثم أهل وهو واقف بحجة أخرى فانه يرفضها، وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة مكانها، ويمضى فى التى هو فيها. وإن أهل بعمرة رفضها أيضا[2]، وعليه دم لرفضها وعمرة مكانها، ويمضى ٥ فى الحجة التى هو فيها. وكذلك لو كان أهل بالحج ليلة المزدلفة بالمزدلفة فهو أيضا رافض [3]ساعة أهل. وكذلك لو كان أهل بعمرة ليلة المزدلفة فهو أيضا رافض[3] فى قول أبى يوسف ومحمد[4].

(١) كذا فى ض، م؛ وفى الأصل «الوقف» تصحيف. قال السرخسى: هكذا نقل عن عبد الله بن مسعود وغيره من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا: إذا جاوز الميقات بغير احرام فعليه دم لترك الوقت، وكان المعنى فيه ان الشرع عين الميقات للاحرام فبتأخيره الإحرام عن الميقات يتمكن فيه النقصان، ونقائص الحج تجبر بالدم، ولما ابتلى ببليتين يختار أهونهما، والتزام الدم اهون من الرجوع إلى الميقات لتفويته الحج - اه ص ٥٩.

(٢) وفى م «أيضا يرفضها».

(٣-٣) من قوله «ساعة اهل...» ساقط من ف.

(٤) قال السرخسى: وفى الكتاب أضاف هذا القول إلى أبى يوسف ومحمد، وأبو حنيفة لا يخالفهما فى هذا لما قلنا انه لو لم يصر رافضا كان بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج، فاذا اهل بحجة اخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر لم يرفضها لأن وقت الوقوف قد فات، فلو بقى احرامه هذا لا يكون مؤديا حجتين فى سنة واحدة، ولكنه يتم اعمال الحجة الأولى ويمكث حراما الى ان يحج فى السنة =

و يجمع الإمام بين صلاة المغرب[1] و العشاء بالمزدلفة بأذان و إقامة .

= الثانية الا انه ان حلق للحجة الأولى يلزمه دم لجنايته على الإحرام الثانى بذلك الحلق ، و ان لم يحلق فعليه الدم عند أبي حنيفة أيضا لتأخير الحلق فى الحجة الأولى عن وقته ، وعندهما بهذا التأخير لا يلزمه ؛ و اصل المسألة ان من احرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرما بالحج عندنا ، و عند الشافعى يكون محرما بالعمرة ، و هكذا روى الحسن بن أبى مالك عن أبي يوسف . زاد السرخسى هنا مسألة لم تذكر فى المختصر فقال : (و أشهر الحج : شوال و ذو القعدة و عشر من ذى الحجة) عندنا ، و قال مالك : جميع ذى الحجة ، استدلالا بقوله تعالى " الحج اشهر معلومٰت " و أقل الجمع المتفق عليه ثلاثة ، و لكنا نستدل بقول ابن عباس و ابن مسعود و ابن عمر و ابن الزبير رضى الله عنهم : ان أشهر الحج شوال و ذو القعدة و عشر من ذى الحجة ؛ فأقاموا أكثر الثلاثة مقام الكمال فى معنى الآية لمعنى و هو ان بالاتفاق يفوت الحج بطلوع الفجر من يوم النحر ، و فوات العبادة يكون بمضى وقتها ، فأما مع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات ، و لهذا قال أبو يوسف : ان من ذى الحجة عشر ليال و تسعة أيام ، فأما اليوم العاشر ليس بوقت الحج لأن الفوات يتحقق بطلوع الفجر من اليوم العاشر و هو يوم النحر ؛ و فى ظاهر المذهب : اليوم العاشر من وقت الحج ، لأن الصحابة رضى الله عنهم قالوا : « و عشر من ذى الحجة » ، و ذكر أحد العددين من الأيام و الليالى بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد الآخر ، و لأن الله تعالى سمى هذا اليوم يوم الحج الأكبر ، قال الله تعالى " وأذان من الله و رسوله الى الناس يوم الحج الاكبر " و المراد : يوم النحر ، لا وقت الحج لأداء الطواف فيه دون الوقوف ، فلهذا يتحقق الفوات بطلوع الفجر منه لفوات ركن الوقوف - الخ ص ٦٠ - ٦١ .

(١) و فى ف ، ض « بين المغرب » .

فان تطوع بينهما أقام للعشاء إقامة أخرى[1]. فان صلى رجل المغرب بعرفات حين غربت الشمس أو صلاها قبل أن يبلغ المزدلفة قبل أن يغيب الشفق أو بعد ما غاب، قال: عليه أن يعيدها فى قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: لا يعيدها[2].

(١) قال السرخسي: والأصل فيه حديث ابن عمر رضى الله عنهما فانه صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الإقامة للعشاء - اه ص ٦٢.

(٢) قال السرخسي: (فان صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس او صلاها فى طريق المزدلفة قبل غيبوبة الشفق او بعده فعليه ان يعيدها بمزدلفة فى قول ابى حنيفة و محمد، و قال ابو يوسف: يكره ما صنع و لا يلزمه الإعادة) لأنه ادى الفرض فى وقته فان ما بعد غروب الشمس وقت المغرب بالنصوص الظاهرة، و اداء الصلاة فى وقتها صحيح، ألا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر لم يلزمه الإعادة! و لو لم يقع ما ادى موقع الجواز لما سقطت عنه الإعادة بطلوع الفجر، و لكنا نستدل بحديث اسامة بن زيد رضى الله عنهما فانه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى طريق المزدلفة فلما غربت الشمس قال: الصلاة يا رسول الله! فقال صلى الله عليه وسلم «الصلاة امامك» ولم يرد بهذا فعل الصلاة لأن فعل الصلاة حركات المصلى و هو معه، فأما ان اراد به الوقت او المكان فان كان المراد به المكان فقد بين بهذا النص اختصاص اداء الصلاة بمكان هو المزدلفة فلا يجوز فى غيرها، وان كان المراد به الوقت فقد تبين ان وقت المغرب فى حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس و اداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز؛ و الدليل عليه انه مأمور بالتأخير لا لأن فى الاشتغال بالصلاة انقطاع سيره، فان اداء الصلاة فى وقتها فريضة فلا يسقط بهذا العذر و لكن الأمر بالتأخير الجمع بينهما بالمزدلفة، و هذا المعنى يفوت بأداء المغرب فى طريق المزدلفة فعليه الإعادة بعد الوصول

و يغلس بصلاة الفجر بالمزدلفة حين ينشق له[1] الفجر، ثم يقف حتى إذا اسفر دفع قبل طلوع الشمس[2].

و المزدلفة كلها موقف إلا[3] محسر. و عرفة كلها موقف إلا[3] بطن عرنة[4]. و أحب إلىّ أن يكون وقوفه بالمزدلفة عند الجبل الذى يقال له

= الى المزدلفة ليصير جمعا بين الصلاتين، كما هو المشروع نسكا ولهذا سقطت عنه الإعادة بطلوع الفجر لأن وجوب الإعادة لمكان ادراك فضيلة الجمع بينهما وهذا يفوت بفوات وقت العشاء، و لهذا قلنا: اذا بقى فى الطريق حتى صار بحيث يعلم انه لا يصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلى المغرب و لا يؤخرها بعد ذلك - اه ص ٦١.

(١) كذا فى ض، م؛ و فى الأصل و كذا فى ف «لها».

(٢) و هذا الوقوف واجب عندنا و ليس بركن، حتى اذا تركه لغير علة يلزمه دم و حجه تام، و على قول الليث بن سعد هذا الوقوف ركن لا يتم الحج الا به؛ قلنا: روى ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قدم ضعفة اهله من المزدلفة بليل، و لو كان ركنا لم يجز تركه لعذر، و بهذا تبين ان هذا الوقوف مع الوقوف بعرفة بمنزلة طواف الزيارة مع طواف الصدر، ثم طواف الصدر واجب و ليس بركن و يجوز تركه بعذر الحيض، فكذا هذا - انتهى من شرح السرخسى ملتقطا منه ص ٦٣.

(٣) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل «الى» مكان «الا» تصحيف.

(٤) و فى ج ١ ص ١٢٢ من المغرب: و وادى محسر و هوما بين مكة و عرفات. و فى ج ١ ص ٢٦٥ من مجمع بحار الأنوار: و بطن محسر بكسر سين مشددة وضم ميم، لأن اصحاب الفيل حسر فيه اى اعيى. و فيه: و بطن عرنة بضم عين وفتح راء موضع عند الموقف بعرفات - اه ج ٢ ص ٣٧٨.

«قزح» من وراء الإمام[١]. و أحب له أن يكون موقفه بعرفة أيضا من وراء الإمام؛ فاذا أفاض من جمع دفع على هيئته كما يفيض من عرفات. و من تعجل من المزدلفة بليل لغير[٢] عذر فعليه دم، و إن كان لعذر مرض[٣] أو غيره أو كانت امرأة فلا شئ عليه، و إن أفاض منها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلى الناس الفجر فقد أساء و لا شيء عليه. و كذلك لو مرّ بها مارا[٤] بعد الفجر من غير أن يبيت بالليل بها لم يكن عليه شيء. و كذلك إن كان بها نائما[٥] أو مغمى عليه و لم يقف مع الناس حتى أفاضوا[٦].

(١) وقد بينا فى الوقوف بعرفة ان الأفضل ان يقف من وراء الإمام قريبا منه ليؤمن على دعائه، فكذلك فى الوقوف بمزدلفة - اهـ ما قاله الشارح ج ٤ ص ٣٦.

(٢) و فى ف، ض «بغير».

(٣) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى م «من مرض».

(٤) و فى م «مرا».

(٥) كذا فى ف، ض. م؛ و فى الأصل «قائما» تصحيف.

(٦) قال السرخسى ناقلا متن المختصر و شارحا له: «ـ تعجل من المزدلفة بليل فان كان لعذر من مرض او امرأة) خافت الزحام (فلا شيء عليه) لما روينا، (و ان كان لغير عذر فعليه دم) لتركه و جبا من واجبات الحج، (فان افاض منها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلى مع الإمام فلا شيء عليه) لأنه اتى بأصل الوقوف فى وقته (ولكنه مسيء) فيما صنع لتركه امتداد الوقوف، قال: (فان مر بالمشعر الحرام مرا بعد طلوع الفجر فلا شيء عليه) لأن وقوفه تادى بهذا المقدار (و كذا ان مر بها نائما او مغمى عليه فلم يقف مع الناس حتى افاضوا) لأن =

باب رمى الجمار

و يبدأ إذا وافى منى برمى جمرة العقبة، ثم بالذبح إن كان قارنا أو متمتعا، ثم بالحلق. و إذا لم يرم جمرة العقبة يوم النحر حتى جاء الليل رماها، و لا شيء عليه، لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم أذن للرعاء فى الرمى ليلا، و إن لم يرمها حتى يصبح من الغد رماها، و عليه دم فى[١] قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: يرميها و لا دم عليه.

و إن[٢] ترك منها حصاة أو حصاتين إلى الغد رمى ما ترك و تصدق[٣] لكل حصاة بنصف صاع حنطة على مسكين[٤]، إلا أن يبلغ دما فيتصدق بما شاء؛ و إن كان ترك الأكثر منها فعليه دم فى قول أبى حنيفة؛ و إن ترك رمى إحدى الجمار فى اليوم الثانى فعليه صدقة لأنه أقلها حتى يترك الأكثر[٥] من النصف؛ و إن ترك الرمى كله[٦] فى سائر الأيام إلى آخر

= حصوله فى موضع الوقوف فى وقته يكون بمنزلة وقوفه، و قد بينا هذا فى الوقوف بعرفة، فكذلك فى الوقوف بالمشعر الحرام، (و ان لم يبت بالمزدلفة ليلة النحر بأن نام فى الطريق فلا شيء عليه) لأن البيتوتة بالمزدلفة ليست بنسك مقصود و لكن المقصود الوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الفجر و قد اتى بما هو المقصود فلا يلزمه بترك ما ليس بمقصود شيء، كما بينا فى ترك البيتوتة بها فى ليالى الرمى - ا ه ص ٦٣ - ٦٤.

(١) و فى ف «على» مكان «فى».

(٢) و فى ض «فان».

(٣) و فى ف «يصدق».

(٤) و فى ف، ض «كل مسكين» مكان «على مسكين».

(٥) و فى الأصل «اكثر».

(٦) زاد فى ف «رماها»، و ليس بشيء.

أيام الرمى رماها [1]على التأليف[1]، وعليه [2]دم فى قول أبى حنيفة[2]، ولا دم عليه فى قول أبى يوسف ومحمد؛ وإن تركها حتى غابت الشمس من آخر أيام الرمى سقط عنه الرمى، وعليه دم واحد فى قولهم جميعا.

فان[3] بدأ فى اليوم الثانى[4] بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتى تلى المسجد ثم ذكر ذلك من يومه قال: يعيد على الجمرة[5] الوسطى وجمرة العقبة. وإن رمى كل جمرة بثلاث[6] حصيات ثم ذكر ذلك[7] قال: يبدأ فيرمى الأولى[8] بأربع حصيات ثم يعيد على الوسطى بسبع حصيات، وكذلك [9]على الثالثة[9]. وإن رمى كل واحدة بأربع أربع قال: يرمى كل واحدة بثلاث ثلاث[10] وإن استقبل رميها فهو أفضل[11]. وإن رمى

(١ - ١) كذا فى الأصل وكذا فى م، ف؛ وفى ض «قضى على التأليف».
(٢ - ٢) وفى ف، ض «فى قول ابى حنيفة دم».
(٣) وفى م «وان».
(٤) وفى ف «الثالث».
(٥) كذا فى م؛ وفى ف، ض «على جمرة» وكان فى الأصل «يعيد جمرة».
(٦) وفى م «ثلاث».
(٧) وفى م «بعد ذلك».
(٨) وفى ف، ض «الأول» وليس بشىء.
(٩ - ٩) وفى ف، ض «على الثالث» وفى م «على جمرة العقبة».
(١٠) وفى م «بثلاث حصيات».
(١١) قال السرخسى: (فان استقبل رميها فهو افضل) لأنه اقرب الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه ما اشتغل بالثانية الا بعد اكمال الأولى - اهـ ص ٦٦.

جمرة العقبة من فوق العقبة أو لم يكبر مع كل حصاة أو جعل مكان[١] التكبير تسبيحا أجزاه[٢]، وكذلك إن رماها بحجارة أو بطين يابس [٣]وكل شيء[٣] رماها به من الأرض[٤]. فإن[٥] رمى إحدى الجمار بسبع[٦] حصيات جميعا قال: هذه واحدة[٧] يرميها الآن بستة[٨]. وإن رماها بأكثر من سبع حصيات

(١) كذا في ف، ض، م؛ وكان في الأصل «مع».

(٢) ثم هو من آداب الرمي فتركه لا يوجب شيئا ـ اه مما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٦٦.

(٣-٣) كذا في ف، ض؛ وفي الأصل «وكذلك كل شيء».

(٤) قال السرخسي في شرحه: والأصل فيه فعل الخليل صلوات الله عليه، ولم يكن له في الحجر بعينه مقصود، انما مقصوده فعل الرمي اما لاعادة الكبش أو لطرد الشيطان على حسب ما اختلف فيه الرواة، فقلنا: بأي شيء حصل فعل الرمي أجزاه بمنزلة احجار الاستنجاء، فكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل بالطين وغيره؛ وبعض المتشفعة يقولون: ان رمى بالبعرة اجزاه، وان رمى بالفضة او الذهب او اللؤلؤ والجواهر لا يجوز لأن المقصود اهانة الشيطان وذلك يحصل بالبعر دون الذهب والفضة والجواهر؛ ولسنا نقول بهذا ولكنا نقول: الرمي بالفضة والذهب يسمى في الناس نثارا لا رميا والواجب عليه الرمي فعليه ان يرمي بكل ما يسمى به راميا ـ اه ص ٦٦.

(٥) وفي ف، ض «وان».

(٦) وفي ف، ض «سبع».

(٧) وفي م «جملة واحدة».

(٨) كما لو أطعم (ف) كفارة اليمين مسكينا واحدا مكان اطعام عشرة مساكين جملة لم تجزه الا عن اطعام مسكين واحد ـ كذا في الشرح ص ٦٧.

لم تضره[1] تلك الزيادة، و إن نقص حصاة لا يدرى من أيتهن نقصها [2]أعاد على كل واحدة [2] منهن حصاة حصاة[3]. و إن[4] قام عند الجمرة و وضع الحصاة عندها وضعا لم يجزه[5]، و إن طرحها طرحا أجزاه وقد أساء. و إن رماها من بعيد فلم تقع الحصاة عند الجمرة و لا قريبا منها لم تجزه[6]، و إن وقعت قريباً منها أجزاه و قد أساء[7]. [8] فان رماها بحصى أخذها من عند الجمرة أجزاه و قد أساء[8]. و إن[9] لم يقم عند الجمرتين

---

(١) كذا فى ض، م، و فى الأصل و ف «لا يضره».

(٢-٢) و فى ف، ض «اعاد كل واحدة واحدة».

(٣) قوله «منهن حصاة حصاة» ساقط من ف، ض؛ و هو فى م «حصاة واحدة». قال السرخسى فى شرحه: اخذا بالاحتياط فى باب العبادة، كما لو ترك سجدة صلاة من صلوات الخمس و لا يدرى من أيهن ترك فعليه قضاء الصلوات الخمس - اه ص ٦٧.

(٤) و فى ف، ض «فان».

(٥) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ص «لم يجزها».

(٦) و فى ف، ض «لم تجز».

(٧) قوله «و قد اساء» ساقط من الأصل؛ و زيد من ف، ض، م.

(٨-٨) من قوله «فان رماها...» ساقط من ض، و ذكر فى غير مقامه. قال السرخسى: قال (و ان رماها بحصاة اخذها من عند الجمرة اجزاه و قد اساء) لأن ما عند الجمرة من الحصى مردود فيتشاءم به ولايتبرك به، و بيانه فى حديث سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس رضى الله عنهما: ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل صلاة الله عليه و لم تصر هضابا تسد الأفق؟ فقال: أما علمت ان من يقبل حجه رفع حصاه و من لم يقبل حجه ترك حصاه؛ حتى قال مجاهد: لما سمعت —

اللتين يقوم الناس عندهما[١] لم يلزمه شيء[٢] . و إن كان أيام منى بمكة غير أنه كان يأتي منى فيرمى الجمار قال: قد أساء و ليس عليه شيء[٣] . و إذا رمى جمرة العقبة يوم النحر بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس أجزاه ، بلغنا ذلك[٤] عن عطاء[٥] . و إن رماها يوم الثاني قبل الزوال

= هذا من ابن عباس جعلت على حصياتى علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصا ؛ فهذا معنى قولنا: ان ما بقى فى موضع الرمى مردود ، و لكن مع هذا يجزيه لوجود فعل الرمى و مالك يقول : لا يجزيه ؛ و هذا عجيب من مذهبه ! فانه يجوز التوضؤ بالماء المستعمل و لا يجوز الرمى بما قد رمى به من الأحجار ! و معلوم ان فعل الرمى لا يغير صفة الحجارة - اه ص ٦٧ . (٩) و فى م « فان » .

(١) و فى ف، ض «عندها» وزاد فى ف « اجزاه و » و فى م مثل ما فى الأصل .

(٢) لأن القيام عند الجمرتين سنة ، فتركه لا يوجب الا الإساءة - قاله السرخسى ج ٤ ص ٦٧ .

(٣) قال السرخسى ناقلا متن المختصر و شارحا له : قال (و ان كان اقام ايام منى بمكة غير انه يأتى منى) فى كل يوم (فيرمى الجمار فقد اساء و لا شيء عليه) لأنه ما ترك الا السنة و هى البيتوتة بمنى فى ليالى الرمى ، و قد بينا ان العباس رضى الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى ذلك لأجل السقاية فأذن له ، فدل انه ليس بواجب - اه ص ٦٨ .

(٤) لفظ « ذلك » ساقط من الأصول الثلاثة ، و زيد من نسخة السرخسى .

(٥) لم اقف على من خرج قول عطاء هذا .

لم يجزه، و كذلك اليوم الثالث[١]، و أما اليوم الرابع فانه يجزى[٢] رميها فيه قبل الزوال استحسانا فى قول أبى حنيفة[٣]، و قال أبو يوسف و محمد: لا يجزيه و هو و ما قبله سواء. و أحب إلىّ أن يرمى الجمار بمثل حصى الخذف. و إن رمى بأكبر من ذلك أجزاه.

و ليس فى القيام عند الجمرتين دعاء موقت، و يرفع يديه عندهما حذاء منكبيه. و الرجل و المرأة فى رمى الجمار سواء. و إن رماها راكبا أجزاه. و المريض الذى لا يستطيع رمى الجمار يوضع الحصى فى كفه حتى يرمى به، و إن رمى عنه أجزاه؛ و كذلك المغمى عليه و الصبى الذى يحج به[٤] أبوه يقضى المناسك و يرمى الجمار، و إن تركه لم يكن عليه شيء؛ و كذلك المجنون يحرم عنه أبوه.

(١) و فى ف، ض «يوم الثالث».

(٢) و فى ض «يجزيه».

(٣) و روى الحسن عن أبى حنيفة: ان كان من قصده ان يتعجل النفر الأول فلا بأس بأن يرمى فى اليوم الثالث قبل الزوال، و ان رمى بعد الزوال فهو أفضل، و ان لم يكن ذلك من قصده لا يجزيه الرمى الا بعد الزوال لأنه اذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج فى تأخير الرمى إلى ما بعد الزوال بأن لا يصل إلى مكة الا بالليل فهو محتاج إلى ان يرمى قبل الزوال ليصل إلى مكة بالنهار فيرى موضع نزوله، فيرخص له فى ذلك؛ و الأفضل ما هو العزيمة و هو الرمى بعد الزوال؛ و فى ظاهر الرواية يقول: هذا اليوم نظير اليوم الثانى، فان النبى صلى الله عليه وسلم رمى فيه بعد الزوال فلا يجزيه الرمى فيه قبل الزوال - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٦٨.

(٤) كذا فى ف، ض، م؛ و لفظ «به» ساقط من الأصل.

باب الحلق

و الحلق أفضل من التقصير ، و التقصير يجزى . و إن[1] قصر أقل من النصف أجزاه و هو مسيء . و روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه سئل: كم تقصر المرأة؟ فقال: مثل هذه - يعنى مثل الأنملة[2] . فان[3] قصرت ذلك المقدار من أحـــد جانبى رأسها و ذلك يبلغ النصف أو دونه أجزاها .

و إذا[4] جاء يوم النحر و ليس على رأسه شعر أمر[5] الموسى على رأسه . و إن حلق رأسه بالنورة أجزاه . و الموسى أحب إلىّ .

---

(١) كذا فى الأصول الثلاثة ، و فى ف « و اذا » .

(٢) كذا فى الأصل وكذا فى م ، ف ، ض ؛ و فى نسخة « و اشار الى الأنملة » . قال السرخسى : و رواه فى الكتاب (اى كتاب الأصل) عن ابن عمر رضى الله عنهما انه سئل : كم تقصر المرأة ؟ فقال : مثل هذه يعنى مثل الأنملة - الخ . فقطع الحاكم سنده ولم يذكره السرخسى ايضا ، و قال الزيلعى فى ج ٣ ص ٩٦ من نصب الراية : و اخرجه الدارقطنى فى سننه عن ليث عن نافع عن ابن عمر قال فى المحرمة : تأخذ من شعرها قدر السبابة - انتهى . قلت : رواه الدارقطنى فى ص ٢٧٧ من سننه: حدثنا محمد بن مخلد ثنا محمد بن اسحاق الصغانى نا ابو يونس عبد الرحمن ابن يونس الحفرى نا هريم عن الليث عن نافع عن ابن عمر قال فى المحرمة : تأخذ من رأسها مثل السبابة - اه .

(٣) و فى ف ، ض « و ان » و فى م « فاذا » .

(٤) و فى ف ، ض « و ان » .

(٥) و فى ف ، ض « اجرى » .

و أكره

و أكره له أن يؤخر الحلق حتى تذهب[1] أيام النحر، فان أخره[2] فعليه دم فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا شىء عليه. و أكره له أن يؤخره فى حج أو عمرة حتى يخرج من الحرم، فان فعله و حلق فى غير الحرم فعليه دم، و يجزيه فى قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: لا شىء عليه. و إن أخر الحلق فى العمرة شهرا غير أنه مقيم بمكة لم يحل حتى يحلق فلا شىء عليه.

و ليس على المحصر حلق إذا حل، و إن حلق أو قصر فحسن؛ و هذا قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: أرى عليه أن يحلق، فان لم يفعل فلا شىء عليه[3].

و ليس على الحاج إذا قصر أن يأخذ شيئا من لحيته أو أظفاره أو شاربه أو يتنور، و إن فعل لم يضره.

---

(١) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل «يذهب».

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى ف، ض «فان اخره اجزاه و عليه دم» و فى م «حتى اذا اخره من ايام النحر يلزمه الدم».

(٣) قال السرخسى: فأما حلق رسول الله صلى الله عليه و سلم بالحديبية فقد ذكر أبو بكر الرازى ان عند ابى حنيفة و محمد انما لا يحلق المحصر اذا احصر فى الحل، اما اذا احصر فى الحرم يحلق لأن الحلق عندهما موقت بالحرم و رسول الله صلى الله عليه و سلم انما كان محصرا بالحديبية و بعض الحديبية من الحرم على ما روى ان مضارب رسول الله صلى الله عليه و سلم كانت فى الحل و مصلاه فى الحرم فانما حلق فى الحرم، وبه نقول على ان رسول الله صلى الله عليه و سلم انما امرهم بالحلق ليحقق به عزمهم على الانصراف و يأمن المشركون من جانبهم و لا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح - اه ما ذكره السرخسى فى شرح المختصر ج ٤ ص ٧٢.

و إن[1] حلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء، و إن[2] حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى المحلوق دم و على الحالق صدقة، و كذلك إن أكرهه على ذلك، و كذلك الجواب فى قص الأظفار.

و إذا[3] أخذ المحرم من شاربه أو من رأسه شيئا [4]أو لمس لحيته[4] فانتثر منها شعر، قال: عليه [5]فى كل ذلك[5] صدقة، فان أخذ ثلث رأسه أو ثلث لحيته فعليه دم[6]. و إن[7] نتف إبطيه أو أحدهما[8] أو أطلى[9] بنورة

(١) كذا فى ف، م؛ و فى الأصل و كذا فى ض « فان ».

(٢) و فى ف، م « و إذا ».

(٣) و فى ف، ض « و إن ».

(٤-٤) و فى م « أو مس من لحيته ».

(٥-٥) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ض « فى ذلك كله ».

(٦) و لم يذكر الربع فى الكتاب، و الجواب فى الربع كذلك لما بينا ان ما يتعلق بالرأس فالربع فيه بمنزلة الكمال كما فى الحلق عند التحلل، و هذا لأن حلق بعض الرأس لمعنى الراحة و الزينة معتاد فان الأتراك يحلقون أوساط رؤسهم و بعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة و الزينة فتتكامل الجناية بهذا المقدار، و الجناية المتكاملة توجب الجبر بالدم - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٧٣.

(٧) و فى ف، ض، م « فان ».

(٨) و فيما ذكر اشارة إلى ان السنة فى الإبطين النتف دون الحلق فانه قال « نتف ابطيه أو احدهما » و لم يذكر الحلق - اه ما قال السرخسى ص ٧٤.

(٩) و فى م « طلى ».

فعليه دم . و إن حلق موضع الحجامة[1] فعليه دم فى قول أبى حنيفة[2] ، و قال أبو يوسف و محمد : عليه صدقة ، و إن حلق الرقبة كلها فعليه دم فى قولهم جميعا[3] . و على القارن فى كل ذلك كفارتان .

و إذا أصاب المحرم أذى فى رأسه فحلق قبل يوم النحر فعليه ما قال الله جل ذكره "ففدية من صيام او صدقة او نسك" و الصيام ثلاثة أيام ، و الصدقة ثلاثة أصوع من حنطة يتصدق[4] بها على ستة مساكين ، و النسك شاة . و كذلك كل ما اضطر إليه مما لو فعله غير مضطر كان عليه دم ، فاذا فعله مضطرا فعليه أىّ هذه الكفارات شاء ، يكفر فى أىّ بلد[5] شاء ، إلا النسك فانه لا يجزى[6] إلا بمكة ، و إذا فعله غير مضطر فعليه دم لا يجزيه غيره .

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م ؛ و فى ف ، ض « مواضع الحجامة » .

(٢) و فى ض « فعليه فى قول أبى حنيفة دم » .

(٣) و لم يذكر لفظ «جميعا» فى ف. قال السرخسى : ولم يذكر فى الكتاب ما اذا حلق شاربه، انما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة، فمن أصحابنا من يقول : اذا حلق شاربه يلزمه الدم لأنه مقصود بالحلق يفعله الصوفية و غيرهم ؛ والأصح انه لا يلزمه الدم لأنه طرف من اطراف اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد، وان كانت السنة قص الشارب و اعفاء اللحى، و اذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم، و الشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة فى حلقه- اه ما قاله فى ص ٧٤ .

(٤) و فى ف ، ض « ليتصدق » .

(٥) و فى ف ، ض « بلدة » .

(٦) و فى ف ، ض « لا يجزيه » .

وكل دم وجب عليه فى شىء من أمر الحج[1] والعمرة فانه لا يجزيه ذبحه إلا بمكة أو حيث شاء من الحرم، وإذا ذبحه بها ثم سرق لم يكن عليه شىء[2]، وإن سرق قبل الذبح فعليه بدله[3].

ويجزيه ذبح ما وجب عليه من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ما خلا دم القران ودم المتعة فانه لا يجزيه ذبح هذين الدمين قبل يوم النحر؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجزيه. وكذلك هدى المحصر بالحج لا يجزى[4] ذبحه قبل يوم النحر، [5]فأما ما سوى[5] ذلك من التطوع وغيره فيجزيه أن يذبحه قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل. ولا يأكل من شىء[6] من الهدى إلا من هدى المتعة والقران والتطوع والأضحية فانه يأكل الثلثين منها[7] ويتصدق بالثلث، وإن[8] أكلها كلها[9] لم يكن عليه شىء؛ وينتفع بجلود هذه الأربع، ولا ينتفع

(١) كذا فى الأصل وكذا فى م؛ وفى ف، ض «فى امر الحج».
(٢) فيسقط بهلاك العين، كما إذا هلك مال الزكاة سقطت عنه الزكاة - كذا قال السرخسى فى شرحه ص ٧٥.
(٣) لأنه ما بلغ محله بعد، وهو نظير الأضحية الواجبة إذا سرقت قبل الذبح فعلى صاحبها مثلها - اه من الشرح.
(٤) وفى ف، ض «لا يجزيه».
(٥-٥) وفى ف، ض «وأما سوى».
(٦) وفى ف «ولا يأكل شيئا» وفى ض «شىء» وليس بشىء.
(٧) لفظ «منها» ساقط من ف، ض.
(٨) كذا فى ف، ض؛ وفى الأصل «ولأن» وليس بصواب.
(٩) كذا فى ف، ولفظ «كلها» ساقط من الأصل وكذا من ض.

بجلود

بجلود غيرها.

و لا يعطى الجزار منها و لا من غيرها شيئا. [و لا ينبغى له أن يبيع شيئا من لحوم الهدايا] [١] فان فعل فعليه قيمته يتصدق بها. و إذا لم يبق على المحرم غير التقصير فبدأ بقص [٢] أظفاره أو أخذ من لحيته أو شاربه شيئا فعليه كفارة ذلك لأنه محرم ما لم يقصر أو يحلق.

باب كفارة قص الأظفار

و إذا أخذ المحرم أظفار يديه و رجليه فعليه دم، و إن قص من أظفاره واحدا أو اثنين [٣] فعليه لكل ظفر صدقة نصف صاع حنطة [٤] إلا أن يبلغ ذلك دما [٤] فيطعم منه ما شاء [٥]، و إن [٦] كان قارنا ضوعف عليه الكفارة. و إن قص ثلاثة أظافير فعليه دم استحسانا فى قول أبى حنيفة ١٠ الأول ثم رجع عنه [٧] و قال: لا أرى عليه دما حتى يقص أظافير يد كاملة أو رجل كاملة؛ و هو قول أبى يوسف و محمد [٨] إلا أن محمدا قال: إذا قص

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، و زيد من الشرح.
(٢) كذا فى م، و فى ض «بقصر» و فى ف «يقصر» و هو تصحيف «بقص» و فى الأصل «فقص».
(٣) كذا فى الأصل و كذا فى م، الا ان فيه «و ان قص» مكان «و إذا أخذ» و فى ف، ض «واحدة أو اثنتين».
(٤-٤) و فى ف، ض، م «الا ان يبلغ دما».
(٥) و فى ض «فيطعم ما شاء» و فى م «فينقص عنه ما شاء».
(٦) و فى ف، ض «فان».
(٧) لفظ «عنه» ساقط من ف.
(٨) قال السرخسى شارحا هذه المسألة: قال (وان قص ثلاثة اظافر فعليه دم =

خمسة أظافير متفرقة من يدين أو رجلين أو يد و رجل فعليه دم. و إذا انكسر ظفر المحرم فانقطع[1] منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء، و إذا[2] قص أظافير إحدى يديه و لم يكفر حتى قص أظافير اليد الأخرى أو الرجل الأخرى فان كان ذلك فى مجلس واحد فعليه دم واحد، و إن كان فى مجلسين فعليه دمان فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و قال محمد: عليه دم واحد ما لم يكفر. و كذلك الحكم فى الجماع مرة[3] بعد أخرى مع امرأة واحدة أو مع نسوة. و إذا أصابه الأذى فى أظفاره حتى قصها فعليه أى الكفارات الثلاث شاء[4].

= فى قول أبى حنيفة الأول استحسانا) و هو قول زفر (و فى قوله الآخر و هو قول أبى يوسف و محمد : عليه لكل ظفر صدقة) وجه قوله الأول ان قص اظافر يد واحدة يوجب الدم بالاتفاق و الأكثر منها ينزل منزلة الكمال فالثلاث أكثر الأظافير من اليد الواحدة، و لكنه رجع عن هذا فقال: الدم فى الأصل انما يجب بقص اظافر اليدين و الرجلين، و اليد الواحدة ربع ذلك فتجعل بمنزلة الكمال كربع الرأس فى الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكنه ان يقام الأكثر فيه مقام الكمال، اذ لو فعل ادى الى ما لا يتناهى فيقال: اذا قص الظفرين فقد قص اكثر الثلاثة، ثم اذا قص ظفرا و نصفا فقد قص اكثر الظفرين و لكن يقال: ما كان ادنى المقدار شرعا لا يتعلق بما دونه الحكم به - اه ج ٤ ص ٧٨.

(١) و فى ف، ض « فانقلع »؛ قلت: الشظية فلقة العود و العظم، و المراد منه فلقة الظفر المنكسر.

(٢) و فى ف، ض « و ان ».

(٣) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل « من » تصحيف.

(٤) و فى الشرح: (و إن أصابه أذى فى اظفاره حتى قصها فعليه أى الكفارات =

باب جزاء الصيد

محرم دل محرما أو حلالا على صيد فقتله[1]، قال: على الدال جزاؤه. بلغنا ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما[2]؛ فان[3] كان الدال حلالا فى الحرم[4] لم يكن عليه شيء[5].

= الثلاث شاء) للأصل الذى تقدم بيانه أن ما يكون موجبا للدم إذا فعله لعذر تخير فيه المعذور بين الكفارات الثلاث - و الله سبحانه أعلم.

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و لم يذكر قوله «فقتله» فى ف، ض، سقط بسهو قلم الناسخ و لابد منه.

(٢) قلت: اخرجه فى كتاب الحجة عن شريك بن عبد الله عن الركين عن عكرمة ان محرما اشار الى اهل ما يبيض فجعل عليه على بن ابى طالب و ابن عباس رضى الله عنهم الجزاء - اه ج ٢ ص ١٧٦.

(٣) و فى ف، ض «و ان».

(٤) و فى ف، ض «المحرم» خطأ.

(٥) قال السرخسى فى شرحه: و الدلالة المعتبرة لإيجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد، فأما اذا كان المدلول عالما به فلا جزاء على الدال لأن المدلول ما تمكن من قتله بدلالته، و على هذا لو اعار المحرم سكينا من غيره ليقتل صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى المعير الجزاء، و ان كان معه ما يقتل به الصيد فلاشيء على المعير لأن تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين، و انما يجب على الدال الجزاء اذا صدقه المدلول فى دلالته، فأما اذا كذبه و لم يتبع الصيد بدلالته حتى دله عليه آخر فصدقه و قتل الصيد فالجزاء على الدال الثانى =

و إذا اشترك رهط محرمون فى قتل صيد فعلى كل واحد منهم جزاء كامل ، و إن كان فيهم قارن فعليه جزاؤه مرتين .

و إن كان قتل حلالان صيدا فى الحرم[1] بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما نصف الجزاء[2] .

٥ و إذا قتل المحرم صيدا حكم عليه عدلان بقيمته فى الموضع الذى

= اذا كان محرما دون الأول ؛ وكذلك لو امر المحرم انسانا بأخذ الصيد فأمر المأمور به انسانا آخر فالجزاء على الآمر الثانى دون الأول لأن المأمور الأول لم يمتثل امر الآمر فانه امره بالأخذ دون الأمر ، و انما يجب الجزاء على الدال الأول اذا اخذ المدلول الصيد و الدال محرم ؛ فأما اذا حل الدال عن احرامه قبل ان يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لأن فعله انما يتم جناية عند زوال معنى النفرة باثبات يد الأخذ عليه ، فاذا كان الدال عند ذلك حلالا لم يكن اخذ الغير فى حقه اكثر تأثيرا من اخذه بنفسه، ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شىء، فكذا اذا اخذه غيره بدلالته - اه ص ٨٠ .

(١) قوله « فى الحرم » ساقط من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض ، م .

(٢) قال السرخسى شارحا متن المختصر : قال (فان قتل حلالان صيدا فى الحرم بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما نصف جزاء كامل) بخلاف ما اذا ضربه كل واحد منهما ضربة فانه يجب على كل واحد منهما ما تقتضيه ضربته ، لم يجب على كل واحد منهما نصف قيمته مضروبا بضربتين لأن عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا لفعلهما فيضمن كل واحد منهما نصف الجزاء ، و عند اختلاف محل الفعل الجزء الذى تلف بضربة كل واحد منهما كان هو المختص باتلافه ، فعليه جزاؤه ، و الباقى متلفا بفعلهما فضمانه عليهما ؛ و قد قررنا هذا الفرق فيما املينا من شرح الجامع - اه ص ٨٢ .

أصابه

أصابه فيه[١] ، ثم يكون القاتل بالخيار إن شاء كفر بالهدى ، و إن شاء بالطعام[٢] ، و إن شاء بالصيام فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف[٣] ، بلغنا ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما[٤] ؛ و قال محمد : الخيار إلى الحكمين

---

(١) ان كان الصيد يباع و يشترى فى ذلك الموضع ، و إلا ففى اقرب المواضع من ذلك الموضع مما يباع ذلك الصيد و يشترى فى ذلك الموضع مما له نظير من النعم او لا نظير له فى قول ابى حنيفة و ابى يوسف ، و قال محمد و الشافعى : فيما له نظير ينظر الى نظيره من النعم الذى يشبهه فى المنظر لا الى القيمة ، حتى يجب فى النعامة بدنة و فى حمار الوحش بقرة و فى الظبى شاة و فى الأرنب عناق و فى اليربوع جفرة ، و قال الشافعى : فى الحمامة شاة ؛ و هو قول ابن ابى ليلى ، و زعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب و يهدر ، و فيما لا نظير له تعتبر القيمة - الخ ، كذا فى ص ٨٢ من الشرح .

(٢) و فى ف « كفر بالطعام » .

(٣) كذا فى شرح السرخسي ، و سقط قوله « و ابى يوسف » من الأصول الثلاثة ، و الصواب اثباته ، كما ذكرناه من الشرح قبيل ذلك .

(٤) هذا البلاغ لم اجده بهذا اللفظ الذى يؤيد مذهب الشيخين ، و انما رواه البيهقى فى ج ٥ ص ٨٦ من سننه من طريق على بن الجعد : انبأ شعبة عن الحكم قال سمعت مقسما فى الذى يصيب الصيد لا يكون عنده جزاؤه ، قال : يقوم الصيد دراهم و تقوم الدراهم طعاما فيصوم لكل نصف صاع يوما ، قال شعبة : و قال لى أبان و ابو مريم : انه عن ابن عباس ، و ذكر ابن حزم فى ج ٤ ص ٢٥٣ من المحلى : روينا هذا من طريق سعيد بن منصور نا جرير بن عبد الحميد عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس قال : إذا اصاب المحرم الصيد فان كان عنده جزاؤه ذبحه ، فان لم يكن عنده جزاؤه قوم جزاؤه دراهم ثم قومت الدراهم طعاما فصام مكان كل نصف صاع يوما . قال السرخسى فى ص ٨٣ =

= من شرحه : و ابو حنيفة و ابو يوسف اخذا بقول ابن عباس فانه فسر المثل بالقيمة ، و المعنى الفقهي يشهد له فان الحيوان لا مثل له من جنسه ، ألا ترى أن في حق من حقوق العباد يكون الحيوان مضمونا بالقيمة دون المثل ! فكذلك في حقوق الله ، و كما أن المثل منصوص عليه هنا فكذلك في حقوق العباد في قوله تعالى ''فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم '' يوضحه ان المماثلة بين الشيئين عند اتحاد الجنس ابلغ منه عند اختلاف الجنس ، فاذا لم تكن النعامة مثلا للنعامة كيف تكون البدنة مثلا للنعامة ؟ و المثل من الأسماء المشتركة فمن ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ، ثم لا تكون النعامة مثلا للبدنة عند الإتلاف فكذلك لا تكون البدنة مثلا للنعامة ، و إذا تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى و هو القيمة ، فأما قوله ''من النعم'' فقد قيل : فيه تقديم و تأخير ، و معناه : فجزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم من النعم هديا بالغ الكعبة ، ثم ذكر الأصمعي و ابو عبيدة أن اسم « النعم » يتناول الأهلي و الوحشي جميعا ، و معناه : فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي ، و حمله على هذا اولى لأن قوله ''فجزاء'' مصدر و ما ذكر بعده وصف ، فانما يكون وصفا للمذكور و ذلك إذا حمل على ما بينا ـ اه. قال فان اختار التكفير بالهدى فعليه الذبح في الحرم و التصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى ''هديا بالغ الكعبة '' فالهدى اسم لما يهدى الى موضع معين ، و إن اختار الإطعام اشترى بالقيمة طعاما فيطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ، و إن اختار الصيام يصوم مكان طعام كل مسكين يوما ، و إن كان الواجب دون طعام مسكين فاما أن يطعم قدر الواجب و إما أن يصوم يوما كاملا ، فالصوم لا يكون أقل من يوم ، و عندنا يجوز له أن يختار الصوم مع القدرة على الهدى و الإطعام لقوله تعالى ''او عدل ذلك صياما ليذوق و بال امره'' و حرف « او » للتخيير ، (الى ان قال) و إذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة الصيد يشترى به الطعام عندنا ، فاذا اختار اداء الواجب بالطعام تعتبر قيمة الصيد لأنه هو الواجب الأصلي ، =

فيما يوجبانه، فان حكما به هديا نظر إلى نظيره من النعم الذى يشبهه[١] فى المنظر، و لا ينظر إلى قيمته فيكون فى الظبي شاة و فى الأرنب عناق أو جدى، و ما لم يكن له نظير من النعم مثل الحمامة و نحوها فعليه[٢] القيمة؛ و إن حكم الحكمان بالطعام أو الصيام فعل كما قال أبو حنيفة، و قال ابن أبى ليلى: عليه فى الحمامة قيمة شاة، و فى البيضة درهم.

و إذا رمى الحلال صيدا من الحل فى الحرم[٣] أو من الحرم فى الحل[٤] فقتله فعليه جزاؤه[٥]، و كذلك إرسال الكلب.

و لا يحل أكل ما ذبحه المحرم من الصيد؛ فان[٦] أدى المحرم جزاءه

= وإن اختار الصيام صام مكان كل نصف صاع يوما عندنا - اه ص ٨٤ - ٨٥.

(١) كذا فى ض، و فى بقية الأصول « تشبهه ».

(٢) و فى ض، ف « ففيه ».

(٣) كذا فى ض، م؛ و فى الأصل « الى الحل ».

(٤) كذا فى الأصل و كذا فى م، ف؛ و فى ض « أو فى الحرم من الحل ».

(٥) إلا أن يكون الصيد و الرامى فى الحل فرماه ثم دخل الصيد الحرم فيصيبه فيه فحينئذ لا يلزمه الجزاء، لأنه فى الرمى غير مرتكب للنهى، و لكن لا يحل تناول ذلك الصيد؛ و هذه هى المسألة المستثناة من أصل أبى حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمى إلا فى هذه المسألة خاصة فانه اعتبر فى حل التناول حالة الإصابة احتياطا، لأن الحل بالذكاة يحصل، و إنما يكون ذلك عند الإصابة فان كان عند الإصابة الصيد صيد الحرم لم يحل تناوله (و على هذا ارسال الكلب) - انتهى ما قاله السرخسى فى شرحه ص ٨٥.

(٦) و فى ف، ض « فاذا ».

ثم أكل منه[١] فعليه قيمة ما أكل منه فى قول أبى حنيفة، و إن كان قتله غيره لم يكن عليه شيء فيما أكل، و قال أبو يوسف و محمد: لا شيء عليه فى أكله أيضا، و يستغفر الله تعالى.

و إذا أصاب[٢] الحلال صيدا فى الحل فـذبحه فلا بأس بأن يأكله المحرم.

محرم كسر بيضة صيد، قال: عليه قيمتها، فان[٣] كان فيها فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا، آخذ له[٤] بالثقة. و كذلك إن ضرب بطن ظبى فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعا، آخذ فيه[٥] بالثقة[٦].

---

(١) سقط لفظ «منه» من ض، م.

(٢) كذا فى ف، م؛ و كان فى الأصل و كذا فى ض «صاد» مكان «أصاب».

(٣) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ض «و إن».

(٤) قوله «آخذ له» لم يذكره فى م.

(٥) و فى م «اخذا فيه».

(٦) انما اراد بقوله «أخذا بالثقة» الإشارة الى الفرق بين هذا و بين الضمان الواجب لحق العباد، فان من ضرب بطن جارية فألقت جنينا ميتا و ماتت لما وجب هناك ضمان الأصل لم يجب ضمان الجنين لأن الجنين فى حكم الجزء من وجه و فى حكم النفس من وجه، و الضمان الواجب لحق العباد غير مبنى على الاحتياط فلا يجب فى موضع الشك، فأما جزاء الصيد مبنى على الاحتيـاط فلهذا رجح شبه النفس فى الجنين فأوجب عليه جزاءهما - اه ما قاله الشارح ص ٨٨.

و إذا

و إذا عطب الصيد[1] بفسطاط المحرم أو بحفيرة حفرها للماء أو فزع منه الصيد فاشتد فتكسر فلا شيء عليه. و إن كان هو أفزعه أو حركه فهو ضامن له.

محرم اصطاد صيدا فأرسله محرم آخر من يده، [2] قال: لا شيء[2] عليه[3]، و إن قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه، و على القاتل قيمته للذي كان في يده.

رجل أحرم و في يده صيد، قال: عليه أن يرسله، فان أرسله من يده إنسان[4] قال: عليه قيمته للذي كان في يده في قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد[5]: لا شيء عليه استحسانا[6]؛ و إن[7] أرسله الذي كان في يده ثم حل فوجده في يد رجل[8] آخر[9] أخذه منه و كان أحق به، و إن كان صاده في إحرامه ثم أرسله فالذي في يده

(١) و في ف، ض « و ان عطب صيد ».

(٢-٢) لم يذكر لفظ « قال » في ض، م، و فيهما « فلا شيء ».

(٣) و في ف، ض « عليهما ».

(٤) سقط لفظ « انسان » من ف.

(٥) لم يذكر اسم « محمد » في ف.

(٦) من قوله « رجل احرم... » س ٧ الى هنا ساقط من ض.

(٧) و في ف « فان ».

(٨) و في ف، ض « في يدي رجل ».

(٩) سقط لفظ « آخر » من ف، ض.

أحق به[1] .

محرم قتل سبعا ، قال : إن كان السبع[2] ابتدأه فلا شيء عليه ،

(١) قال السرخسي شارحا لمختصر الحاكم : قال (و لو احرم و في يده ظبي فعليه ان يرسله) لأن استدامة اليد عليه بعد الإحرام بمنزلة الإنشاء فان اليد مستدامة ، و كما ان انشاء اليد متلف معنى الصيدية فيه فالاستدامة كذلك ، قال (فان ارسله انسان من يده فعلى المرسل قيمته في قول ابي حنيفة) لذي اليد و هو القياس ، (و على قول ابي يوسف و محمد لا شيء عليه استحسانا) و هو نظير اختلافهم فيمن اتلف على غيره شيئا من المعازف فأبو يوسف و محمد قالا : فعله امر بالمعروف و نهي عن المنكر لأنه مأمور شرعا بارساله فاذا كان ذلك مما يلزمه شرعا ففعل ذلك غيره لا يكون مستوجبا للضمان ، كمن اراق خمر مسلم ؛ و ابو حنيفة يقول : الصيد قبل الإحرام كان ملكا له متقوما على حاله و لم يبطل ذلك بالإحرام ، ألا ترى ان الصيد لو كان في بيته بقي مملوكا متقوما على حاله ! فالذي ارسله من يده اتلف عليه ملكا متقوما فيضمن له ، بخلاف اراقة الخمر على المسلم ، ثم الواجب عليه رفع يده ، و لو رفع بنفسه يرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعد ما يحل من احرامه ، فاذا فوّت هذا المرسل ملكه فقد زاد على ما يحق عليه فعله فيكون ضامنا له ، و هذا طريقه أيضا في اتلاف المعازف ؛ و فرق بين هذا و بين ما اذا أخذ الصيد و هو محرم فقال : هناك لم يملكه بالأخذ ، فالمرسل لا يكون مفوتا عليه ملكا متقوما ، و هنا بالإحرام لم يبطل ملكه ، على ما قررنا ؛ و الدليل على الفرق ان (المحرم اذا أخذ صيدا ثم أرسله فأخذ غيره ثم وجده المحرم في يده بعد ما حل فليس له ان يسترده منه ، و لو احرم و في يده صيد فأرسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره كان له ان يسترده منه) فدل على الفرق بين فصلين - اه ص ٨٩ .

(٢) سقط لفظ « السبع » من ف ، ض .

و إن كان هو ابتدأ السبع فعليه قيمته لا يجاوز[1] به دما؛ و السباع كلها في ذلك[2] سواء ما خلا الكلب و الذئب فانه ليس عليه [3]فيهما شيء[3] و إن ابتدأهما، لأنه بلغني[4] عن النبي صلى الله عليه و سلم قال[5]: يقتل المحرم الفارة و الغراب و الحدأة و العقرب و الحية و الكلب العقور[6].

---

(١) و في ف، ض «ولا يجاوز».

(٢) و في ض «في ذلك كلها».

(٣-٣) و في ف، ض «شيء فيهما».

(٤) و في ف، ض «بلغنا».

(٥) و في ف، ض «انه قال».

(٦) أسنده الإمام محمد في ص ٢٠٥ من موطئه: أخبرنا مالك ثنا نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب و الفارة و العقرب و الحدأة و الكلب العقور»؛ أخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: «خمس من الدواب من قتلهن و هو محرم فلا جناح عليه: العقرب و الفارة و الكلب العقور و الغراب والحدأة» - اه. و أخرجه الحارثي عن محمد بن المنذر ابن سعيد الهروي: حدثني احمد بن عبد الله بن محمد الكندي ثنا علي بن معبد انبأ محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ثنا نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: يقتل المحرم الفارة و الحية و الكلب العقور و الحدأة و العقرب - اه ق ١١. واخرجه ابن المظفر و ابن خسرو من طريقه عن الحسين بن الحسين الأنطاكي عن احمد ابن عبد الله الكندي عن علي بن معبد عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة. و اخرجه ابن خسرو أيضا عن ابي الفضل بن خيرون عن أبي علي بن شاذان عن ابي نصر ابن اشكاب عن عبد الله بن طاهر القزويني عن اسمعيل بن توبة القزويني عن =

و إن[1] قتل القارن السبع ابتداء[2] فعليه قيمتان لا يجاوز بهما دمين. وكل ذى ناب من السباع و ذى مخلب من الطير مما لم يأت فيه أثر إن[3] ابتدأه محرم فقتله فعليه قيمته[4] لا يجاوز به دما، و إن ابتدأه السبع أو ذو مخلب من الطير[5] فلا شيء عليه. و فى اليربوع و الأرنب قيمتهما[6].

= محمد عن ابى حنيفة - راجع ج ١ ص ٥٣٩ من جامع المسانيد. و اخرجه الإمامان ابو يوسف و محمد فى آثاريهما موقوفا على ابن عمر؛ قال محمد: و به نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، وما عدا عليك من السباع فقتلته فلا شيء عليك - راجع ص٦٤ من الآثار.

(١) و فى ف، «فان».

(٢) و فى ف، ض «من غير ما ابتدأ».

(٣) كذا فى ف، ض؛ و سقط حرف «ان» من الأصل.

(٤) و فى ف «قيمة».

(٥) سقط قوله «من الطير» من ف، ض.

(٦) قال السرخسى شارحا متن المختصر: قال (وكل ذى ناب من السباع و كل ذى مخلب من الطير فى هذ الحكم سواء) على ما بينا، و ذكر فى بعض الروايات فى الحديث المستثنى مكان «الحدأة» «الغراب» و المراد به الأبقع الذى يأكل الجيف و يخاط فانه يبتدئ بالأذى، فأما العقعق يجب الجزاء بقتله على المحرم لأنه لا يبتدئ بالأذى، و الخنزير و القرد يجب الجزاء بقتلهما على المحرم فى قول ابى يوسف، و قال زفر: لا يجب لأن الخنزير بمنزلة الكلب العقور مؤذ بطبعه و قد ندب الشرع الى قتله، قال النبى صلى الله عليه و سلم «بعثت لكسر الصليب و قتل الخنزير»؛ و لكن ابو يوسف يقول بأنه متوحش لا يبتدئ بالأذى غالبا فيكون نص التحريم متناولا له، وكذلك السمور و الدلق يجب الجزاء بقتلهما على المحرم، و الفيل كذلك اذا كان وحشيا، فأما الفارة =

و إذا

و إذا بلغت قيمة المقتول حملا أو عناقا لم يجزه الحمل و العناق فى الهدى ما[1] لم تبلغ قيمة المقتول ثمن جذع عظيم من الضأن أو ثنى من غيرها[2]، فعليه الصدقة أو الصيام؛ و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد و ابن أبى ليلى: يجزى ذلك فى جزاء الصيد، للآثار التى جاءت، و لأن الرجل قد يسمى الثوب و الدراهم هديا، ألا ترى أنه لو قال «لله على أن أهدى هذه الدراهم» كان عليه أن يفعل، و لأن الهدى قد يكون عناقا و جديا و فصيلا؛ ألا ترى أنه لو أهدى ناقة فنتجت كان ولدها هديا معها ينحر! و لو كان غير هدى لتصدق به[3] و لم ينحر[4].

= مستثناة فى الحديث، وحشيها و أهليها سواء، و السنور كذلك فى رواية الحسن عن أبى حنيفة لا يجب الجزاء بقتله اهليا كان او وحشيا، و فى رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب الجزاء بقتله على المحرم، فأما الضبّ فليس فى معنى الخمسة المستثناة لأنه لا يبتدئ بالأذى فيجب الجزاء على المحرم بقتله، (و كذلك الأرنب و اليربوع يجب بقتلها القيمة على المحرم) فأما هوام الأرض فلا شيء على المحرم فى قتله غير ان فى القنفذ روايتين عن أبى يوسف؛ فى احدى الروايتين قال: هو نوع من الفارة، و فى رواية جعله كاليربوع - اه.

(١) و فى ف، ض «و ما».

(٢) و فى ف، ض «غيرهما».

(٣) و فى ض «يتصدق به» و فى م «لكان يتصدق به».

(٤) و لكن ابو حنيفة يقول: اجوزه هديا تبعا لا مقصودا، كما يجوز به التضحية تبعا لا مقصودا اذا نتجت الأضحية - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ج ٤ ص ٩٣.

محرم رمى صيدا فجرحه ثم كفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله [١]، قال: عليه كفارة أخرى، و لو لم يكفر عنه فى الأولى [٢] لم يضره، و لم يكن عليه فيها شىء إذا كفر فى هذه الأخيرة إلا ما نقصته الجراحة الأولى [٣].

محرم جرح صيدا ثم كفر عنه قبل أن يموت ثم مات أجزته

(١) زاد السرخسى قبل هذه المسألة مسألة بيض النعامة و لم يذكرها هنا فى المختصر، فقال: قال (و فى بيض النعامة على المحرم القيمة) و فى الكتاب رواه عن عمر و ابن مسعود رضى الله عنهما انهما اوجبا فى بيض النعامة القيمة - اه ص ٩٣. قلت: اما رواية امير المؤمنين عمر فذكره بلاغا فى ج ٢ ص ٣٥٧ من كتاب الحجة، واما رواية ابن مسعود فذكره مسندا فى حجته ص ٣٥٨ فقال الراوى: أخبرنا محمد عن ابى حنيفة عن خصيف الجزرى عن ابى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه انه قال فى بيض النعام يصيبه المحرم: إن فيه قيمته، و بهذا السند رواه أبو يوسف فى ص ١٠٥ من آثاره. و أخرجه الحافظ طلحة فى مسنده من طريقه عنه. و أخرجه ابن خسرو من طريق الحسن بن زياد و محمد بن الفضل عنه بسنده المذكور - راجع ج ١ ص ٥٥٦ من جامع المسانيد. و سقط الحديث من كتاب الآثار للامام محمد بن الحسن.

(٢) و فى ف، ض «الأول».

(٣) قال السرخسى: (إلا ما نقصه الجرح الأول) يريد به اذا كفر بقيمة صيد مجروح، فأما إذا كفر بقيمة صيد صحيح فليس عليه شىء آخر لأن الفصلين منه جناية فى احرام واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلهذا لا يجب عليه إلا كفارة واحدة، و هذا لأن حكم الفعل الأول قبل التكفير باق فيجعل الثانى اتماما له، فأما بعد التكفير قد انتهى حكم الفعل الأول فيكون الفعل الثانى جناية مبتدأة - اه ص ٩٣.

الكفارة التى أداها .

و إذا أحرم الرجل و له فى منزله صيد لم يكن عليه إرساله ، إنما يرسل ما يكون فى يديه[1] .

و للمحرم أن يذبح الشاة و الدجاجة و البط الذى يكون عند الناس[2] و كل ما ليس بصيد ، و الحمام أصله صيد فلا ينبغى للمحرم أن يذبح شيئا منه .

و الذى يرخص فيه للمحرم[3] من صيد البحر هو السمك خاصة ، و لا يرخص له فى طير البحر لأنه ليس من صيد البحر لأنه مما يعيش فى البر[4] .

محرم صاد ظبية فولدت عنده قبل أن يحل أو بعد ما حل[5] ثم ذبحها و ولدها فى الحل أو فى الحرم فعليه جزاؤهما جميعا[6] .

---

(١) ألا ترى انه كما يحرم عليه التعرض للصيد يحرم عليه التطيب و لبس المخيط و لا يلزمه اخراج شىء من ذلك من ملكه - كذا قال الشارح ص ٩٤ .

(٢) و المراد منه الكسكرى الذى يكون فى الحياض هو كالدجاج مستأنس بجنسه ، فأما البط الذى يطير فهو صيد يجب الجزاء فيه على المحرم - قاله الشارح ص ٩٤ .

(٣) سقط لفظ « للمحرم » من ف ، ض .

(٤) و فى ف ، ض « لأن هذ انما يعيش من البر » . ألا ترى أن ما يكون مائى الأصل و إن كان قد يعيش فى البر كالضفدع جعل مائيا باعتبار أصله حتى لا يجب على المحرم بقتله شىء ! فكذلك ما يكون برى الأصل لا يرخص للمحرم فيه - اه ما قاله الشارح ص ٩٤ .

(٥) و فى ف ، ض « يحل » .

(٦) سقط لفظ « جميعا » من الأصل ، و زيد من ف ، ض ، م .

و أكره للمحرم أن يشتري الصيد و أنهاه عنه. فان اشترى محرم من محرم أو حلال صيدا أمرته أن يخلى سبيـــله، فان عطب فى يده فعليه جزاؤه[١] و على البائع أيضا جزاؤه إن كان محرما[١].

و إذا صاد المحرم صيدا فحبسه عنـده حتى[٢] مات فعليه جزاؤه و إن كان لم يقتله.

محرم أو حلال أخرج صيدا من الحرم، قال: يؤمر بردّه إلى الحرم و إرساله فيه[٣]، فان أرسله فى الحل فعليه جزاؤه[٤].

وكل شيء صنعه المحرم بالصيد ممـا يتلفه أو يعرضه للتلف فعليه جزاؤه، إلا أن يحيط علمه بأنه قد سلم منه[٥].

---

(١) لأنه جان على الصيد بتسليمه الى المشترى مفوت لما كان مستحقا عليه من تخلية سبيله فكان ضامنا للجزاء - اه ما قاله الشارح ص ٩٥.

(٢) و فى ض «ثم».

(٣) و هذا لأن كل فعل هو متعد فى فعله فعليه نسخ ذلك الفعل، قال صلى الله عليه و سلم: على اليد ما اخذت حتى ترد، و نسخ فعله بأن يعيده كما كان - اه ما قاله الشارح ص ٩٥.

(٤) إلا أن يحيط العلم بأنه وصل الى الحرم سالما فحينئذ يبرأ عن جزائه، كما إذا وصل المغصوب إلى يد المغصوب منه - كذا فى الشرح ص ٩٥.

(٥) و ذلك بأن يجرحه فتندمل الجراحة بحيث لا يبقى لها اثر، أو ينتف ريشه فينبت مكانه آخر، أو يقلع سنه فينبت مكانه آخر فحينئذ لا يلزمه شيء فى قول ابي حنيفة و محمد، و قاسا هذا بالضمان الواجب فى حق العباد فان ذلك يسقط إذا لم يبق للفعل اثرا فى المحل، فكذا هنا؛ و قال أبو يوسف: يلزمه صدقة باعتبار ما أوصل من الألم الى الصيد لأن باندمال الجراحة لم يتبين أن الألم =

و لا ينبغى للحلال أن يعين المحرم على ذبح الصيد لأنه معصية[1]، و لا يشتريه منه، و إن[2] أعانه على شيء من ذلك لم يكن على الحلال فيه إلا الاستغفار، و سواء أصاب المحرم الصيد بعمد أو خطأ[3]. و[4] كان ذلك أول ما أصابه أو قد أصاب قبله، و عليه الجزاء فى جميع ذلك[5].

=لم يصل اليه ؛ و قد روى عن ابى يوسف اعتبار الألم أيضا فى الجناية على حقوق العباد حتى أوجب على الجانى ثمن الدواء و اجرة الطبيب الى ان تندمل الجراحة - اه ما قاله الشارح ص ٩٥ .

(١) و الإعانة على المعصية معصية، و قد سمى رسول الله صلى الله عليه و سلم المعين شريكا، و لأن الواجب عليه أن يأمره بالمعروف و ينهاه عن التعرض للصيد، فاذا اشتغل بالإعانة فقد أتى بضد ما هو واجب عليه فكان عاصيا فيه - اه ما قاله الشارح ص ٩٦ .

(٢) و فى ف، ض «و إذا».

(٣) و فى ض «تعمدا أو خطأ» و فى م «عمدا أو خطأ».

(٤) كذا فى ف، ض، م ؛ و فى الأصل «أو».

(٥) و هذا لأن الله تعالى حرم على المحرم قتل الصيد مطلقا، و ارتكاب ما هو محرم بسبب الإحرام موجب للجزاء عمدا كان أو خطأ، فأما تقييده بالعمد فى الآية فليس لأجل الجزاء بل لأجل الوعيد المذكور فى آخر الآية بقوله عز و جل "ليذوق و بال امره" الى قوله "و من عاد فينتقم الله منه" و هذا الوعيد على العامد دون المخطئ، ثم ذكر العمد هنا للتنبيه لأن الدلالة قد قامت على أن صفة العمدية فى القتل مانعة من وجوب الكفارة لتمحض الحظرية فذكره الله هنا حتى يعلم أنه لما وجبت الكفارة هنا إذا كان الفعل عمدا وجب إذا كان خطأ بطريق الأولى - اه ما قاله الشارح ص ٩٦ .

و إذا قتل الحلال الصيد فى الحرم فعليه قيمته، و له[١] أن يهدى بها و أن يطعم، و لا يجزيه الصوم.

و من دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله، فان باعه ردّ البيع فيه إن كان قائما، و إن كان فائتا فعليه جزاؤه. و كذلك بيع المحرم للصيد[٢] من محرم أو حلال فاسد.

رجل أدخل الحرم بازيا أو صقرا فعليه إرساله، فان[٣] أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه من[٤] ذلك شىء. و لا خير فيما يترخص[٥] فيه أهل مكة من الحجل و اليعاقيب؛ و لا يدخل شىء منه الحرم حيا[٦].

و إذا رمى صيدا بعض قوائمه فى الحل و بعضها فى الحرم فعليه جزاؤه، و أكره أكله، فان كان الرامى فى الحل و الصيد فى الحل إلا أن بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم [٧]قال: لا شىء[٧] عليه و لا بأس بأكله[٨].

---

(١) و فى ض «و عليه».

(٢) و فى ف، ض «الصيد».

(٣) و فى ض «و ان».

(٤) و فى م «فى».

(٥) و فى ف، ض، م «يرخص».

(٦) فان ذبحها قبل ان يدخلها الحرم فلا بأس بأن يتناولها فى الحرم، لأنه انما ادخل اللحم فى الحرم و اللحم ليس بصيد - كذا قاله الشارح ص ٩٩.

(٧-٧) و فى م «فلا شىء» مكان «قال لا شىء».

(٨) لأنا ان اعتبرنا الرامى فهو حلال فى الحل، و ان اعتبرنا جانب الصيد فهو=

و إذا رمى الصيد فى الحل فيصيبه السهم فيدخل الحرم فيموت فيه، قال: أستحسن ترك أكله، و لا جزاء فيه[١].

و إذا ذبح الهدى فى جزاء الصيد بالكوفة و تصدق به أجزاه من الطعام إذا أصاب كل مسكين قيمة نصف صاع[٢] و لم يجزه من الهدى.

و إن أكل من جزاء الصيد فعليه قيمة ما أكل، فان أكله كله[٣] بعد ما ذبحه بمكة فعليه قيمته مذبوحا، [٤]يتصدق به[٤] إن شاء على مسكين واحد[٥] و إن شاء على مساكين؛ و أما إذا حكم عليه بجزاء الصيد

= صيد الحل، و بمرور السهم فى هواء الحرم لا تثبت حرمة الحرم فى حق الصيد و لا فى حق الرامى، و السهم ليس بمحل حرمة الحرم فلهذا لا يجب على الرامى شيء و لا بأس بأكله - اه ما قاله الشارح ص ٩٩.

(١) قال السرخسى: قال (و ان جرح صيدا فى الحل و هو حلال فدخل الحرم ثم مات فيه لم يكن عليه جزاؤه) لأن فعله فى وقت الجرح كان مباحا و السراية اثر الفعل فاذا لم يكن اصل فعله موجبا للجزاء لا يكون اثره موجبا، كمن جرح مرتدا فأسلم ثم مات؛ و فى القياس لا بأس بأكل هذا الصيد لأن فعله كان مذكيا له موجبا للحل حتى لو مات فى الحل حل تناوله (و لكنه كره اكله استحسانا) لما بينا ان حل التناول حكم يثبت عند زهوق الروح عنه و عند ذلك هو صيد الحرم، فاعتبار هذا الجانب يحرم التناول و اعتبار جانب الجرح يبيح تناوله فيترجح الموجب للحرمة على الموجب للحل - اه ص ٩٩.

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة، و زاد فى ض « من حنطة ».

(٣) قوله « فان اكله كله » ساقط من ف، و لا بد منه.

(٤-٤) و فى ف « تصدق » و فى ض « تصدق به ».

(٥) سقط لفظ « واحد » من ف، ض.

طعاما فلا يعطى كل مسكين أ كثر من نصف صاع ، فان أعطى كل مسكين نصف صاع ففضل منه مدٌّ تصدق به على مسكين ، فان حكم عليه بالصيام صام مكان [١] نصف صاع [١] يوما ، فان فضل مدّ تصدق به إن شاء ، و إن شاء صام له يوما [٢] ، و له أن يفرق الصوم فى جزاء الصيد [٣] .

٥ محرم قتل جرادة ، قال : بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه [٤] قال : تمرة خير من جرادة [٥] . و ليس عليه فى قتل البعوض و الذباب و النملة

(١-١) وفى ف ، ض « كل نصف صاع » .

(٢) وفى ف ، ض « صام يوما » .

(٣) كذا فى الأصلين ؛ وفى ف ، ض « من جزاء الصيد » . قال السرخسى : (وله ان يفرق الصوم فى جزاء الصيد) لأنه مطلق فى كتاب الله عز و جل قال الله تعالى " او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره " فان شاء تابع وان شاء فرق - اه ص ١٠١ .

(٤) سقط لفظ « انه » من الأصل ، و زيد من ض .

(٥) أسنده الإمام أبو يوسف فى ص ١٠٥ من آثاره عن الإمام عن حماد عن ابراهيم فى حديث كعب الأحبار عن عمر : تمرة خير من جرادة - اه . وأخرجه ابن ابى شيبة عن ابن فضل عن يزيد عن ابراهيم عن كعب أنه مرت به جرادة فضربها بسوط فأخذها فشواها فقالوا له فقال : هذا خطأ و انا احكم على نفسى فى هذا درهما ، فأتى عمر فقال : انكم اهل حمص اكثر شىء دراهم ، تمرة خير من جرادة ؛ حدثنا ابو بكر نا ابو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم عن الأسود عن عمر بمثله أو نحوه ؛ و رواه عن ابن عباس نا حفص ابن جعفر عن القاسم قال : سئل ابن عباس عن المحرم يصيب الجرادة فقال : تمرة خير من جرادة . وحديث عمر رواه الطحاوى و البيهقى أيضا ، و رواه مالك فى الموطأ .

و الحلمة

و الحلمة[١] و القراد شيء. و أكره[٢] له قتل القملة، وما تصدق به فهو خير منها[٣].

بيض صيد شواه محرم[٤] و أدى جـــزاءه فلا بأس على الحلال أو المحرم[٥] أن يأكله[٦]، [٧]و جزاء البيض القيمة، بلغنا عن عمر و عبد الله بن مسعود أنهما قالا: فيه القيمة[٧].

---

(١) كذا فى ف، ض، م؛ و كان فى الأصل «الحلم».

(٢) و فى ف، ض، م «يكره».

(٣) زاد الشارح هنا مسألة ليس هذا مقامها فقال ناقلا متن المختصر و شارحه: قال (و لا بأس للمحرم ان يغتسل فان عمر رضى الله عنه اغتسل و هو محرم) و انما اورد هذا لأن من النـاس من كره ذلك و يقول: ان الماء يقتل هوام الرأس؛ و ليس كذلك بل الماء لا يزيده إلا شعثا - اه ص ١٠١.

(٤) و فى ف، ض «المحرم».

(٥) سقط قوله «او المحرم» من الأصل؛ و زيد من ف، ض.

(٦) و فى ض «اكله». قال السرخسى: قال (و لو ان حلالا اصاب بيضا من بيض الصيد فأعطاه محرما فشواه فعلى المحرم جزاؤه) لأن البيض اصل الصيد و قد افسده المحرم بفعله فعليـه جزاؤه (و لا بأس بأكله) بخلاف الصيد اذا قتله المحرم لأنه انما يحرم بفعل المحرم ما يحتاج فى حله الى الذكاة ولا حاجة الى الذكاة فى حل تناول البيض، ألا ترى ان المسلم والمجوسى فيه سواء! فكذا المحرم والحلال، و وجوب الجزاء على المحرم لا يوجب الحرمة، كما لو دل حلالا على صيد يلزمه الجزاء و لا يحرم به تناول الصيد - اه ص ١٠١.

(٧-٧) من قوله «وجزاء البيض» ساقط من الأصل، و زدناه من ض. وقد مر تخريج الحديثين قبل ذلك فى التعليق ص ٤٤٨.

محرم أصاب صيدا كثيرا[1] على وجه الإحلال و الرفض لإحرامه، [2]قال: عليه[2] لذلك كله دم واحد[3]. و لو أصاب صيدا و هو حرام ثم أصاب آخر و هو على نيته فى الإحرام فعليه جزاء لكل[4] واحد منهما علاحدة.

٥ و لا يتصدق من جزاء الصيد على ولده و نوافله و لا على أبويه و أجداده؛ و إن[5] أعطى منه ذميا أجزاه، و فقراء المسلمين أحب إلى[6]. و إذا بلغ جزاء الصيد جزورا فهو أحب إلى من أن يشترى بقيمته أغناما، و إن اشترى أغناما فذبحها و تصدق بها أجزاه[7]. و ليس عليه أن

(١) كذا فى ض، م؛ وكان فى الأصل «كبيرا».

(٢-٢) و فى م «فعليه».

(٣) بخلاف ما اذا لم يكن على قصد رفض الإحرام لأنه قصد الجناية على الإحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد، و قد بينا ان حكم جزاء الصيد فى حق المحرم ينبنى على قصده، حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء، بخلاف ناصب الشبكة ـ اه ما قاله الشارح ص ١٠٢.

(٤) و فى ف، ض «كل».

(٥) و فى ض «فان».

(٦) قال الشارح: قال (و لا يتصدق من جزاء الصيد على والده و ولده) بمنزلة الزكاة و صدقة الفطر فانه مال وجب التصدق به لحق الله تعالى، (و ان اعطى منه ذميا اجزاه) الا انه فى رواية عن ابى يوسف حيث [قال] كل صدقة واجبة لا يجوز صرفها إلى فقراء اهل الذمة، و قد بينا هذه الفصول فى كتاب الصوم فهو على ما ذكرنا ثمه ـ اه ص ١٠٢.

(٧) زاد فى ض بعد قوله «اجزاه» «و ذبحه فى يوم عرفة و يوم النحر احب إلينا».

يعرف بالجزور فى جزاء الصيد و لا أن يقلده[١]، و إن فعل لم يضره[٢]؛ و كذلك هدى الإحصار و الكفارات[٣].

و إذا رمى الصيد و هو حلال ثم أحرم[٤] فليس عليه شىء[٤]. و إن[٥] رمى طائرا على غصن شجرة أصلها فى الحل أو فى الحرم لم ينظر[٦] إلى أصلها و نظر[٧] إلى موضع الطائر، فان كان ذلك الغصن فى الحل فلا جزاء عليه فيه[٨]، و إن كان فى الحرم ففيه الجزاء[٩]. و أما فى قطع الغصن فينظر إلى أصل الشجرة، فان كان فى الحل فله أن يقطعه، و إن كان فى الحرم[١٠]

---

(١) زاد فى ض، بعد قوله « ان يقلده » « او بعضه فى الحرم » و ليس بشىء.

(٢) و فى ف، ض « و لم يضره ان فعل ».

(٣) و كان المعنى فيه ان ما يكون نسكا فالتشهير فيه اولى ليكون باعثا لغيره على ان يفعل مثل ما فعله، فأما ما يكون كفارة فسببه ارتكاب المحظور فالستر على نفسه فى مثله اولى من التشهير، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله عليه » ـ اه ما فى الشرح ص ١٠٢.

(٤-٤) و فى ض « فلا شىء عليه ».

(٥) و فى ف، ض، م « و اذا ».

(٦) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل « و لم ينظر ».

(٧) و فى م « ينظر ».

(٨) سقط لفظ « فيه » من م.

(٩) و فى م « فعليه فيه الجزاء ». لأن قوام الصيد ليس بالغصن، قال الله تعالى " او لم يروا إلى الطير مسخرٰت فى جو السماء ما يمسكهن الا الله " فكان المعتبر فيه موضع الصيد، فان كان ذلك الموضع من هواء الحرم فالصيد صيد الحرم، و إن كان من هواء الحل فالصيد صيد الحل ـ اه، كذا فى الشرح ص ١٠٣.

(١٠) كذا فى ف، ض، م؛ و زاد فى الأصل « او بعضه فى الحرم ».

فليس له[١] أن يقطع الغصن[٢] .

و لا يقطع من شجر الحرم ما نبت[٣] بنفسه مما لا ينبته الناس ، فان قطعه رجل حلال أو محرم أو قارن فعليه قيمته ، و أما ما أنبته إنسان[٤] مما ينبت بنفسه أو مما ينبته الناس أو ينبت بنفسه مما ينبته الناس فلا بأس بقطعه[٥] .

---

(١) و فى الأصل «عليه» مكان «له» .

(٢) لأن قوام الأغصان بالشجرة فينظر الى اصل الشجرة فيجعل حكم الأغصان حكم اصلها ، و ان كان بعض الأصل فى الحرم و بعضه فى الحل فهو من شجر الحرم ايضا لأنه اجتمع فيه المعنى الموجب للحظر و الموجب للحل فهو بمنزلة صيد قائم بعض قوائمه فى الحل و بعضها فى الحرم يكون من صيد الحرم ، بخلاف ما اذا كانت قوائم الصيد فى الحل و رأسه فى الحرم فان قوامه بقوائمه دون رأسه ، الا ان يكون قائما و رأسه فى الحرم فحينئذ قوامه بجميع بدنه ، فان كان جزء منه فى الحرم فهو بمنزلة صيد الحرم - اه ما قاله الشارح ص ١٠٣ .

(٣) و فى ف ، م «ينبت» .

(٤) و فى ف ، ض ، م «الناس» .

(٥) قال الشارح : ثم الأصل فى حرمة اشجار الحرم قوله صلى الله عليه و سلم «لا يختلى خلاها و لا يعضد شوكها» قال هشام : سألت محمدا عن معنى هذا اللفظ فقال : كل ما لا يقوم على ساق ؛ و روى ان عمر رضى الله عنه قطع دوحة كانت فى موضع الطواف تؤذى الطائفين فتصدق بقيمتها ؛ و حرمة اشجار الحرم كحرمة صيد الحرم فان صيد الحرم يأوى الى اشجار الحرم و يستظل بظلها و يتخذ الأوكار على اغصانها فكما تجب القيمة فى صيد الحرم على من اتلفه فكذلك تجب القيمة على من قطعه ، (و شجر الحرم ما ينبت بنفسه لا ما ينبته الناس ، و اما =

و إن

و إن قطع رجلان شجرة من الحرم مما لا يقطع فعليهما قيمة واحدة، و لا يجوز[1] فيها[2] الصيام، إنما يهدى أو يطعم لكل مسكين[3] نصف صاع حنطة بقيمتها[4] بالغة ما بلغت. و لا أحب له أن ينتفع بتلك الشجرة التى غرم قيمتها، و إن انتفع بها فلا شيء عليه. و إن غرسها فنبتت فله أن يقطعها و يصنع بها ما شاء. و ما تكسر من شجر الحرم و يبس حتى سقط فلا بأس بالانتفاع به.

و لا يرعى حشيش الحرم و لا يقطع إلا الإذخر فانه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم رخص فيه[5]؛ و هـذا قول أبي حنيفة

= ما ينبته الناس عادة ليس له حرمة الحرم سواء انبته انسان او نبت بنفسه) لأن الناس يزرعون و يحصدون فى الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر، (فأما ما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان فلا شيء عليه فى قطعه ايضا) لأنه ملكه و التحق فعله بما ينبته الناس عادة (فأما اذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم و ان كان مملوكا لإنسان بأن نبت فى ملكه) حتى قالوا: لو نبت فى ملك رجل أم غيلان فقطعه انسان (فعليه قيمته لمالكه و عليه قيمته لحق الشرع) بمنزلة لو قتل صيدا مملوكا فى الحرم - اه ص ١٠٣.

(١) و فى م «و لا يجزى».

(٢) و فى ض «فيه».

(٣) سقط قوله «لكل مسكين» من ف، ض، م.

(٤) و فى ف، ض «ثمنها».

(٥) اسنده فى كتاب الحجة: اخبرنا يعقوب بن ابراهيم قال اخبرنا يزيد بن ابى زياد عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه و سلم قال يوم =

و محمد، و قال أبو يوسف: لا بأس بأن يرعى الحشيش و لا يحتش؛ و قال ابن أبي ليلى [1] : يحتش و يرعى [2] .

= فتح مكة: ان هذه حرم حرمها الله يوم خلق السماوات و الأرض و الشمس و القمر و وضعها بين هذين الأخشبين، لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي و لم تحل لي إلا ساعة من النهار، لا يختلى خلاها و لا يعضد شجرها و لا يرفع لقطتها الا لمنشد؛ فقال العباس رضي الله عنه: الا الإذخر لا غنى بأهل مكة عنه لقبورهم و لبيوتهم؟ فقال صلى الله عليه و سلم: الا الإذخر؛ و قال محمد: قرن صلى الله عليه و سلم الصيد مع الشجر و ليس بينهما افتراق - اه راجع ج ٢ ص ٤٠٩ من كتاب الحجة. قلت: الحديث هذا رواه البخاري و غيره من اصحاب الصحاح و السنن و غيرهم، معروف عندهم.

(١) (و على قول ابن ليلى لا بأس بأن يحتش و يرعى) لأجل البلوى و الضرورة فيه فانه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم، و لكن ابو حنيفة و محمد استدلا بقوله صلى الله عليه و سلم «لا يختلى خلاها و لا يعضد شوكها» و في الاحتشاش ارتكاب النهي، وكذلك في رعي الدواب لأن مشافر الدواب كالمناجل، و انما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه، فأما مع وجود النص لا معتبر به - اه ما قاله الشارح ص ١٠٤ .

(٢) زاد الشارح هنا مسألتين ناقلا عن المتن، و سقطتا من نسخنا؛ فقال: قال (و لا بأس بأخذ الكمأة في الحرم) لأنه ليس من نبات الحرم بل هو مودع فيه، (و كذلك لا بأس بأخذ حجارة الحرم) و قد نقل عن ابن عباس و ابن عمر رضي الله عنهم انهما كرها ذلك و لكنا نأخذ بالعادة الجارية الظاهرة بين الناس باخراج القدور و نحوها من الحرم، و لأن الانتفاع بالحجر في الحرم مباح و ما يجوز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم ايضا؛ ثم حرمة الحرم خاصة بمكة عندنا و ليس للمدينة حرمة الحرم في حق الصيود و الأشجار=

و إذا قتل المحرم البازى المعلم فعليه فى الكفارة قيمته[1] غير معلم[2].

= و نحوها ، وقال الشافعى: للمدينة حرمة الحرم حتى ان من قتل صيدا فيها فعليه الجزاء لقوله صلى الله عليه و سلم « ان ابراهيم عليه السلام حرم مكة و انا احرم ما بين لابتيها » يعنى المدينة ، و قال « من رأيتموه يصطاد فى المدينة فخذوا ثيابه » ؛ و حجتنا فى ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه و سلم اعطى بعض الصبيان بالمدينة طائرا فطار من يده فجعل يتأسف على ذلك و رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : يا أبا عمير ما فعل النغير ؟ اسم ذلك الطير و هو طير صغير مثل العصفور ، و لو كان للصيد فى المدينة حرمة الحرم لما ناوله رسول الله صلى الله عليه و سلم صبيا ، و لأن هذه بقعة يجوز دخولها بغير احرام فتكون قياس سائر البلدان ، بخلاف الحرم فانه ليس لأحد ان يدخلها الا محرما - انتهى ما ذكره الشارح فى شرح المختصر ص ١٠٥ .

(١) قال السرخسى : قال (و إذا قتل المحرم البازى المعلم فعليه الكفارة غير قيمته معلما) لأن وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية فكونه معلما صفة عارضة ليست من الصيدية فى شىء لأن معنى الصيدية فى تنفره و بكونه معلما ينتقص ذلك و لا يزداد لأن توحشه من الناس يقل اذا كان معلما فلا يجوز أن يكون ذلك زائدا فى الجزاء ، بخلاف ما إذا كان مملوكا لإنسان فان متلفه يغرم قيمته معلما لأن وجوب القيمة هناك باعتبار المالية و ماليته بكونه منتفعا به و ذلك يزداد بكونه معلما ؛ و كذلك الحمامة إذا كانت تجىء من موضع كذا ففى ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى و فى ضمان قيمتها للعباد يعتبر ، فأما إذا كانت تصوت فتزداد قيمتها لذلك ففى اعتبار ذلك فى الجزاء روايتان ، فى احدى الروايتين لا يعتبر لأنه ليس من معنى الصيدية فى شىء ، و فى رواية أخرى يعتبر لأنه وصف ثابت بأصل الخلقة ، بمنزلة الحمام إذا كان مطوقا - اه ص ١٠٥ .

(٢) زاد السرخسى مسألة فى آخر الباب سقطت من أصولنا فقال : قال (و إذا

باب المحصر

و يبعث المحصر بالحج بثمن[1] هدى يشترى له بمكة فيذبح عنه يوم النحر و يحل و عليه عمرة و حجة ، فاذا بعث به فان شاء أقام مكانه و إن شاء رجع[2] و ليس عليه أن يقصر ، و قال أبو يوسف : إن قصر فحسن[2] .

و المحصر بالعمرة يواعدهم يوما يذبح فيه الهدى عنه[3] ، فاذا ذبح

= اضطر المحرم إلى قتل الصيد فلا بأس بأن يقتله ليأكل من لحمه و يؤدى الجزاء) و قد بينا هذا فيما سبق ، اورد فى كتاب اختلاف زفر و يعقوب انه إذا اضطر الى ميتة أو صيد فعلى قول ابى حنيفة و ابى يوسف يتناول من هـذا الصيد و يؤدى الجزاء ، و على قول زفر يتناول من الميتة لأنه لو قتل الصيد صار ميتة فيكون جامعا بين اكل الميتة و قتل الصيد و له عن احدهما غنية بأن يتناول الميتة ، و لكنا نقول : حرمة الميتة اغلظ ، ألا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الإحرام و حرمة الميتة لا ، فعليه ان يتحرز عن اغلظ الحرمتين بالإقدام على اهونهما! و قتل الصيد و إن كان محظور الإحرام و لكنه عند الضرورة لا بأس به ، كالحلق عند الأذى ، فلهذا يقتل الصيد و يتناول من لحمه و يؤدى الجزاء ـ اه ما فى الشرح ج ٤ ص ١٠٥ .

(١) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « ثمن » .

(٢-٢) كذا فى ف ، ض الا لفظ « ليس » فانه سقط منهما ؛ و من قوله « و ليس عليه . . . » لم يذكر فى الأصل . قال السرخسى فى شرحه : قال (ثم إذا بعث بالهدى الى الحرم فذبح عنه فليس عليه حلق و لا تقصير فى قول ابى حنيفة و محمد ، خلافا لأبى يوسف) و قد بينا هذا ، و قال الشافعى : الحلق نسك فعلى المحصر ان يأتى به ـ اه ص ١٠٧ .

(٣) سقط لفظ « عنه » من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض .

حل

حل [1] و عليه عمرة مكانها [1] . و القارن [2] يبعث بهديين [3] فاذا ذبحا و حل فعليه [3] عمرتان و حجة يقضيها [4] بقران أو إفراد كما يشاء [5] .

و إذا بعث المحصر بالهدى ثم قدر على الذهاب و إدراك الهدى قبل أن يذبح لم يسعه أن يقيم ، و لم يحل بالهدى إن أقام ، و إن لم يقدر على إدراكه أجزاه استحسانا .

و الإحصار بالمرض و العدو سواء . و كذلك المرأة تحرم بالحج و ليس لها محرم يخرج [6] معها فهى بمنزلة المحصر . و كذلك إن أهلت بحجة سوى حجة الإسلام فمنعها زوجها و [7] حللها فعليها هدى و عمرة و حجة ، و تحليله لها أن ينهاها [8] و يصنع بها أدنى ما يحرم عليها [9] فى الإحرام من قص ظفر أو غيره [10] ؛ و لا يكون التحليل بالنهى و لا بقوله « قد حللتك » . و كذلك المملوك يهل بغير إذن مولاه .

(١ - ١) و فى ف ، ض « و كان عليه عمرة فقط » .

(٢) و فى ف ، ض « و ان كان قارنا » .

(٣-٣) و فى ف ، ض « فينحران عنه يوم النحر و يحل و عليه » .

(٤) و فى ض « يقضيها » .

(٥) و فى ف ، ض « كما شاء » .

(٦) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « يحرم » .

(٧) سقط الواو من الأصل ، و زيد من ف ، ض .

(٨) و فى ض « يمنعها » .

(٩) و فى ف ، ض « عليه » .

(١٠) و فى ض « و غيره » .

و إذا بعث المحصر بالحج[1] بهديين[2] حل بأولها . و إن حل المحصر قبل أن ينحر عنه هديه فعليه دم لإحلاله ، و يعود[3] حراما كما كان حتى ينحر عنه هديه . فان كان المحصر معسرا لم يحل أبدا إلا بدم .

و كل شيء صنعه[4] المحصر قبل أن يحل فهو بمنزلة المحرم الذى ليس بمحصر[5] .

و إذا قدر المحصر على الذهاب إلى مكة فمضى و أدرك هديه صنع به ما شاء[6] .

---

(١) كذا فى ف ، ض ؛ و سقط قوله « بالحج » من الأصل .

(٢) و فى ف ، ض « هديين » .

(٣) و فى ض « و هو يعود » .

(٤) و فى ف « فعله » مكان « صنعه » .

(٥) قال الشارح : قال (و كل شيء صنعه المحصر قبل ان يحل فهو بمنزلة المحرم الذى ليس بمحصر) و كذلك ان ذبح عن المحصر هديه فى غير الحرم فانه يبقى حراما على حاله حتى يبعث بهدى فيذبح عنه فى الحرم ، و ان كان قد حل قبل ذلك فعليه دم لإحلاله سواء كان عالما به او لم يكن عالما - اه ص ١١٣ .

(٦) زاد فى ف ، ض بعد قوله « ما شاء » « ان شاء باع و إن شاء ذبح » . قال السرخسى : (إذا بعث بالهدى ثم زال الإحصار) فالمسألة على ثلاثة اوجه (ان كان يقدر على ادراك الحج و الهدى جميعا فعليه ان يتوجه لأداء الحج و ليس له ان يتحلل بالهدى) لأن ذلك كان للعجز عن اداء الحج فكان فى حكم البدل و قد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار البدل و يلزمه ان يتوجه (فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء) لأنه ملكه و قد كان عينه لمقصود و قد استغنى عنه ، (و ان كان لا يقدر على ادراك الحج و الهدى جميعا لا يلزمه =

=التوجه) لأن العجز عن اداء اعمال لم ينعدم بزوال الإحصار فكان له ان يتحلل بالهدى ، و ان توجه ليتحلل بأعمال العمرة فله ذلك لأنه فائت الحج ، و فائت الحج يتحلل بأعمال العمرة و له فى هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة ، (و أما إذا قدر على ادراك الحج و لم يقدر على ادراك الهدى) و انما يتصور هذا عند أبي حنيفة لا عندهما لأن عندهما هذا الهدى يختص بيوم النحر فلا يتصور ادراك الحج دون الهدى ثم (فى قياس قول أبي حنيفة يلزمه ان يتوجه ، و ليس له ان يتحلل بالهدى) و هو قول زفر لأن العجز عن اداء الأعمال قد ارتفع بزوال الإحصار ، و قد بينا ان حكم البدل يسقط اعتباره إذا قدر على الأصل فيلزمه ان يتوجه (و لكنه استحسن فقال : له ان يتحلل بالهدى) لأنه لو توجه ضاع ماله فان الهدى ملكه جعله لمقصود و هو التحلل ، فان كان لا يدركه و لا يتحلل به يضيع ماله و حرمة المال كحرمة النفس فكما كان الخوف على نفسه عذرا له فى التحلل فكذلك الخوف على ماله (و الأفضل له ان يتوجه) لأنه اقرب إلى الوفاء بما وعد و هو اداء ما شرع فيه ؛ قال : (وكذلك المرأة تحرم بالحج و ليس لها محرم و لا زوج يخرج معها فهى بمنزلة المحصر) و هذا بناء على ان المرأة لا يجوز لها ان تخرج لسفر الحج الا مع محرم او زوج عندنا لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه و سلم قال : لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام و لياليها الا و معها زوجها اوذو رحم محرم منها ، فقام رجل فقال : انى اريد الخروج فى غزوة كذا و ان امرأتى تريد الحج فما ذا اصنع ؟ فقال صلى الله عليه و سلم : اخرج معها و لا تفارقها ؛ ففى هذا دليل على انهم فهموا من السفر الذى ذكره سفر الحج حتى قال السائل ما قال ، و فى امر رسول الله صلى الله عليه و سلم الزوج بأن يترك الغزو ويخرج معها دليل على انه ليس لها ان تخرج الا مع زوج او محرم ، والمعنى فى ذلك انها تنشئ سفرا عن اختيار فلا يحل لها ذلك الا مع زوج او محرم كسائر الأسفار ، بخلاف المهاجرة فانها لا تنشئ سفرا ولكنها تقصد النجاة ، ألا ترى =

= انه لو وصلت الى جيش من المسلمين فى دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها ان تسافر بعد ذلك من غير محرم و لأنها مضطرة هناك لخوفها على نفسها ! ألا ترى ان العدة هناك لا تمنعها من الخروج ! و هنا لو كانت معتدة لم يكن لها ان تخرج للحج ، و تأثير فقد المحرم فى المنع من السفر كتأثير العدة ، فاذا منعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم ، و هذا لأن المرأة عرضة للفتنة و باجتماع النساء تزداد الفتنة و لا ترتفع و انما ترتفع بحافظ يحفظها و لا يطمع فيها و ذلك المحرم ، و تفسير من لا يحل له نكاحها على التأبيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة ؛ ألا ترى انه يجوز له ان يخلو بها لأنه لا يطمع فيها اذا علم انها محرمة عليه ابدا فكذلك يسافر بها؛ قال (و يستوى فيه ان يكون المحرم حرا او مملوكا مسلما او كافرا) لأن كل ذى دين يقوم بحفظ محارمه إلا ان يكون مجوسيا فحينئذ لا تخرج معه لأنه يعتقد اباحتها له فلا ينقطع طمعه عنها فلهذا لا تسافر معه و لا يخلو بها ؛ اذا عرفنا هذا فنقول : (اذا لم تجد المحرم و قد احرمت بحجة الإسلام فهى ممنوعة من الخروج شرعا فصارت كالمحصر تبعث بالهدى فتتحلل به ، و ان كانت ذات زوج و ارادت ان تخرج لحجة الإسلام مع المحرم فليس للزوج ان يمنعها من الخروج) عندنا لأن فرض الحج يتوجه عليها باستجماع الشرائط فكان ذلك مستثنى من حق الزوج ، و بسبب عقد النكاح لا يثبت عليها للزوج ولاية المنع من اداء الفرائض ، ألا ترى انه لا يمنعها من صيام شهر رمضان ! والمولى لا يمنع مملوكه من اداء الصلاة لأن ذلك مستثنى من حقه ! فهذا مثله ، بخلاف ما اذا لم تجد محرما فان هناك الفرض لم يتوجه عليها لانعدام شرائطه (حتى لو كانت لا تحتاج الى سفر) بأن كان بينها و بين مكة دون مسيرة ثلاثة أيام (فليس للزوج ان يمنعها و ان لم تجد محرما) لأن اشتراط المحرم للسفر لا لما دونه ، و أما حج التطوع فالخروج لأجله لم يصر مستثنى من حق الزوج (فاذا احرمت بحجة التطوع كان للزوج ان يمنعها و يحللها) إلا ان هنا لا يتأخر تحليلها إياها إلى ذبح الهدى و لكن يحللها من =

و إذا

و إذا[1] ذبح عن المحصر هديه فى غير الحرم لم يجزه، فان حل فى موضعه ثم علم بذلك قال: يعود حراما و عليه دم لإحلاله، و يبعث بدم لإحصاره[2] إن كان الإحصار باقيا.

و يجزيه لهدى الإحصار الجذع العظيم من الضأن و الثنى من غيرها[3].

فان أكل منه الذى هو معه بعد ما ذبحه فهو ضامن لقيمة ما أكل، و يتصدق[4] به

= ساعته (و عليها هدى) لتعجيل الإحلال (و عمرة و حجة) لصحة شروعها فى الحج بخلاف حجة الإسلام لأن هناك لا تحلل إلا بالهدى لأن هناك لا حق للزوج فى منعها لو وجدت محرما، و انما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم فلا تحلل إلا بالهدى وهنا تعذر الخروج لحق الزوج، و كما لا يكون لها ان تبطل حق الزوج لا يكون لها ان تؤخر حق الزوج فكان له ان يحللها من ساعته (و تحليله لها ان ينهاها و يصنع بها أدنى ما يحرم عليها) فى الإحرام (من قص ظفر و نحوه و لا يكون التحليل بالنهى و لا بقوله « قد حللتك ») لأن عقد الإحرام قد صح فلا يصح الخروج الا بارتكاب محظوره و ذلك لا يحصل بقوله « حللتك » و هو نظير الصوم اذا صح الشروع فيه لا يصير خارجا الا بارتكاب محظوره، حتى ان الزوج لو نهاها عن صوم التطوع لا تصير خارجة عن الصوم بمجرد نهيه؛ (و كذلك المملوك يهل بغير اذن مولاه) فللمولى ان يحلله لقيام حقه فى خدمته و منافعه، والمملوك فى هذا كالزوجة فى حجة التطوع على ما بينا - اه ص ١١٠-١١٢ بالاختصار و التغير ملتقطا. قلت: هذه المسائل المتعلقة باحرام الحج و العمرة للنساء شرحها السرخسى هنا، ذكرها الحاكم فى إبتداء باب المحصر ص ٤٦٣.

(١) و فى ف « و ان ».

(٢) و فى ف، ض « الاحصار ».

(٣) و فى ف، ض « غيرهما ».

(٤) و فى ف، ض « فيتصدق ».

عن المحصر. فان [١]قدم مكة[١] فطاف و سعى لعمرته و حجته ثم خرج إلى بعض الآفاق قبل أن يقف بعرفة فأحصر، قال: يبعث بهدى يحل به، و عليه حجة و عمرة مكان حجته، و ليس عمرة مكان عمرته لأنه قد فرغ منها، و يقصر و عليه دم لأنه قصر فى غير مكة. و إذا وقف بعرفة ثم أحصر لم يكن محصرا [٢]لأنه قد فرغ[٢] من حجته و لكن يكون حراما حتى يصل إلى البيت فيطوف طواف الزيارة و طواف الصدر، و يحلق أو يقصر، و عليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم، و لرمى الجمار دم، و لتأخير الحلق دم، و لتأخير الطواف دم فى قول أبى حنيفة؛ و قال أبو يوسف و محمد: ليس عليه لتأخير الحلق و الطواف شيء.

و إذا قدم الحاج مكة فأحصر بها لم يكن محصرا بها[٣]. و إذا بعث القارن

(١ - ١) و فى ض «قدم رجل مكة».

(٢ - ٢) كذا فى ف، ض؛ و فى الأصل «لأنه فرغ».

(٣) و ذكر على بن الجعد عن ابى يوسف قال: سألت ابا حنيفة عن المحرم يحصر فى الحرم، فقال: لا يكون محصرا، فقلت: أليس ان النبى صلى الله عليه و سلم احصر بالحديبية و هى من الحرم؟ فقال: ان مكة يومئذ كانت دار الحرب، فأما اليوم فهى دار الإسلام فلا يتحقق الإحصار فيها؛ قال ابو يوسف: و انما انا اقول: اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه و بين البيت فهو محصر؛ و الأصح ان يقول: اذا كان محرما بالحج فان منع من الوقوف و طواف الزيارة جميعا فهو محصر، و ان لم يمنع من احدهما لا يكون محصرا لأنه ان لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف و السعى، و إن =

بهديين و لم يبين أيهما للحج و[1] أيهما للعمرة لم يضره[2].

رجل أهل بعمرتين معا فسار إلى مكة ليقضيهما ثم أحصر، قال: يبعث بهدى واحد يحل به من عمرة واحدة لأنه حيث سار صار رافضا لإحداهما و عليه هدى[3] لرفضها و عليه عمرتان، و إن [4]لم يكن سار[4] و لا أخذ فى شيء من عملهما حتى أحصر، قال: يبعث بهديين لهما فاذا نحرا عنه حل و كانت عليه عمرتان[5].

= لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه، و ان كان ممنوعا منهما فقد تعذر عليه الإتمام و التحلل بالطواف فيكون محصرا، كما لو احصر فى الحل - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١١٤.

(١) و فى ف، ض «او».

(٢) ثم المذهب عند ابى حنيفة ان دم الإحصار لا يختص بيوم النحر، حتى لو واعد المبعوث على يده بأن يذبح عنه فى اول ايام العشر جاز، و عند ابى يوسف و محمد يختص بيوم النحر، فالإهداء دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر، كهدى المتعة و القران، و أبو حنيفة يقول: ان الله تعالى نص فى هدى الإحصار على مكان بقوله "حتى يبلغ الهدى محله" فالتقييد بالزمان زيادة عليه فلا يجب بالرأى، ثم هذا بمنزلة دماء الكفارات فانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه، و دماء الكفارات تختص بالحرم و لا تختص بيوم النحر، بخلاف دم المتعة و القران فانه نسك يباح التناول منه بمنزلة الأضحية - اه ما قاله الشارح فى شرح هذا القول، راجع ص ١٠٩ منه.

(٣) و فى ف، ض، م «دم» مكان «هدى».

(٤-٤) و فى ف، ض «لم يسر».

(٥) زاد فى ض «و فى قول محمد لا يلزمه الا واحدة».

رجل أهل بشيء واحد لا ينوى به حجة و لا عمرة ثم أحصر، قال: يبعث بهدى فيحل به و عليه عمرة استحسانا. و لو لم يحصر كان له أن يختار إن شاء عمرة و إن شاء حجة ما لم يطف بالبيت، فاذا طاف قبل أن ينوى شيئا جعلته عمرة. و كذلك لو جامع قبل أن ينوى شيئا جعلته عمرة [1] و عليه دم الجماع و عمرة و قضاؤها [1]؛ و لو أهل بشيء واحد و سماه ثم نسيه و أحصر بعث بهدى واحد فحل به، و عليه عمرة و حجة. و كذلك إن لم يحصر و وصل إلى البيت رأيت له أن يجعله عمرة و حجة، آخذ له فى ذلك بالثقة، و يكون عليه ما يكون [2] على القارن. و لو جامع قبل أن يصل إلى البيت و قبل أن ينوى أن تكون عمرة و حجة فعليه هدى واحد للجماع، و يجعل إحرامه لعمرة و حجة [3]. و لو أهل بشيئين ثم نسيهما ثم أحصر بعث بهديين، فاذا [4] ذبحا عنه و حل كانت [5] عليه عمرتان و حجة، أجعله بمنزلة

(١-١) سقط قوله « وعليه دم الجماع - الخ » من الأصلين، و زيد من ض.
(٢) سقط لفظ « يكون » من الأصل، و زيد من ف، ض.
(٣) و ليس عليه دم القران لأن دم القران انما يلزمه عند صحة النسكين، قال (و لو جامع بعد ما نوى ان يجعلها عمرة و حجة و لبى بهما فعليه دمان) لأنه يتيقن بعد ما لبى بهما انه محرم باحرامين بطريقة اضافة احد الإحرامين الى الآخر فعليه دمان للجماع، و حكمه فى القضاء مثل الأول كما بينا - اهـ ما قاله السرخسى ج ٤ ص ١١٧.
(٤) و فى ف، ض « و اذا ».
(٥) و فى ف « و كان ».

القارن و أضع أمره على ما يهل [١] به الناس [١] أستحسن ذلك، و كان القياس أن يكون عليه [٢] حجتان و عمرتان [٢].

و إن لم يحصر و وصل إلى البيت جعل إحرامه عمرة و حجة و عمل ما يعمله [٣] القارن، و كان القياس أن يقضى عمرة و حجة مع الناس، و عليه دم القران، و عليه دم آخر و عمرة و حجة، فان كان الذى أهل به حجتين فقد قضى إحداهما، و عليه لرفض الأخرى هذا الدم، و عليه عمرة و حجة مكانها؛ و إن كان إهلاله بعمرتين فقد قضى إحداهما، و عليه لرفض الأخرى ذلك الدم و عمرة.

باب الجماع

و إذا جامع الرجل امرأته و هما مهلان بالحج قبل أن يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة، و يمضيان فى حجتهما، و عليهما الحج من قابل [٤]

(١-١) و فى ف، ض «الناس به».

(٢-٢) و فى ف، ض «عمرتان و حجتان».

(٣) و فى ف، ض «يفعله».

(٤) و هكذا روى عن الصحابة: عمر و على و ابن مسعود رضى الله عنهم، و لكن قالوا: اذا رجعا للقضاء يفترقان؛ و معناه ان يأخذ كل واحد منهما فى طريق غير طريق صاحبه، و مالك اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال: كما خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا؛ و لكن هذا بعيد من الفقه فان له ان يواقعها ما لم يحرما، و الافتراق للتحرز عن المواقعة فما معنى للأمر بالافتراق فى وقت تحل المواقعة بينهما فيه! و زفر يقول: يفترقان من وقت الإحرام لأن الافتراق نسك بقول الصحابة رضى الله عنهم، و أوان اداء ما هو نسك بعد الإحرام؛ و هذا ليس =

و لا يفترقان[١] ، و ليست الفرقة بشيء ؛ فان كان قارنا فعليه شاتان و قضاء عمرة و حجة إن لم يكن طاف بالبيت ، و قد سقط عنه دم القران . [٢] و إن كان طاف[٢] بالبيت[٣] قبل الجماع فكذلك الجواب إلا أنه ليس عليه قضاء العمرة . و إن جامع بعد ما وقف بعرفة فعليه
٥ جزور و شاة[٤] .

و إذا جامع الحاج بعد ما وقف بعرفة فأهدى جزورا ثم جامع بعد ذلك فعليه شاة[٥] . و إذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة

= بقوى فان الافتراق ليس بنسك فى الأداء فلا يكون نسكا فى القضاء لأن القضاء بصفة الأداء ، و مراد الصحابة رضى الله عنهم انهما يفترقان على سبيل الندب ان خاف على انفسهما الفتنة ، لا ان يكون ذلك واجبا عليهما ، كما يندب الشاب الى الامتناع عن التقبيل فى حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سوى ذلك - انتهى ما قاله السرخسى بالاختصار ص ١١٨ - ١١٩ .

(١) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « و لا يتفرقان » .

(٢-٢) و فى ض « و ان طاف » .

(٣) و فى ف ، ض « بالبيت لها » .

(٤) قال الشارح ذاكرا متن المختصر و شارحا له : (و ان جامع بعد ما وقف بعرفة) لم يفسد واحد النسكين عندنا ، و قد بينا هذا (و) لكن (عليه جزور) لجماعه بعد الوقوف فى احرام الحج (و شاة) لجنايته على احرام العمرة (و عليه دم القران) لأنه ادى النسكين بصفة الصحة - اه ص ١١٩ .

(٥) لأنه دخل احرامه نقصان بالجماع الأول فالجماع الثانى صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة ، بخلاف الجماع فى المرة الأولى فان هناك صادف احراما تاما فكان عليه جزور - انتهى ما قاله الشارح ص ١١٩ .

و قد قصر ثم جامع فليس عليه شيء، و إن لم يكن قصر فعليه دم[1].

و اللمس و التقبيل من شهوة و الجماع فيما دون الفرج أنزل[2] أو لم ينزل لا يفسد الإحرام و لكنه يوجب الدم؛ و النظر لا يوجب شيئا و إن أنزل.

و حكم الجماع فى الحج و العمرة واحد إن كان عن: نسيان، أو تعمد[3]، أو فى حال نوم، أو باكراه، أو بطوع، إلا فى الإثم.

(١) لأن اكثر اشواط الطواف فى حكم التحلل بجميع الطواف، فكما انه لو أتم الطواف تحلل فى حق النساء فكذلك اذا اتى بأكثر اشواط الطواف، و ذكر ابن سماعة عن محمد: انه اذا طاف جنبا ثم جامع بعد قبل الإعادة فى القياس لاشىء عليه، كما لو طاف محدثا، لأن التحلل يحصل بطواف الجنب؛ و فى الاستحسان عليه دم، فيحتاج الى الفرق بين هذا و بين ذلك، و الفرق ما بينا ان طواف الجنب غير معتد به الا فى حكم التحلل، و لهذا لو اعاده انفسخ الأول بالثانى فى اصح الطريقين فصار فى المعنى كالجماع قبل الطواف. و هنا ما اتى به من اكثر اشواط الطواف معتد به على الإطلاق، توضيحه ان ما بقى هنا يقوم الدم مقامه فيكون هذا نظير النقصان فى طواف المحدث، و لو طاف محدثا ثم جامع لم يلزمه شيء، بخلاف ما اذا طاف جنبا فان الواجب هناك لا يجب بمقابلة اصل الطواف عند فوات ادائه و هى البدنة بجماعه فى تلك الحالة بجماعه قبل الطواف، (و ان لم يكن حلق) قبل الطواف حتى جامع بعد ما طاف اربعة اشواط (فعليه دم) لارتكاب محظور الإحرام فان التحلل بالطواف لا يحصل اذا لم يحلق - اه ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول ص ١٢٠.

(٢) كذا فى م، و فى بقية الأصول «ان انزل».

(٣) و فى ض «لعمد» و فى م «عمد».

و كذلك الحلال و الحرام و البالغ و غير البالغ و العاقل و المعتوه[١] كل ذلك يفسده[٢] .

رجل أهل بعمرة و جامع[٣] فيها ثم أهل[٤] بأخرى ينوى قضاءها ، قال: هى هى[٥] ، و عليه دم[٦] للجماع ، و يفرغ منها ، و عليه عمرة ؛
٥ و كذلك لو كانت حجة[٧] . فان جامع فى العمرة ثم أضاف إليها حجة لم يكن قارنا ، و الحجة له لازمة يقضيهما جميعا ، و لا يلزمه دم القران إذا كانت إحداهما فاسدة ، و كذلك يسقط عنه دم ترك الوقت إذا أفسد ما أحرم به[٨] .

---

(١) كذا فى ف ، ض ؛ و فى الأصل « المعتق » مكان « المعتوه » تصحيف .

(٢) و فى ف ، ض « يفسد » ؛ و زاد فى ض بعده « و على العاقل البالغ فى هذه دم و يلزمه حكم الفساد » .

(٣) و فى ف « ثم جامع » .

(٤) و فى م « ثم احرم » .

(٥) لأنه بالجماع و ان افسد نسكه فقد لزمه المضى فى الفاسد ، و لا يخرج من الإحرام الا بأداء الأعمال فنيته فى الإحرام بالإهلال الثانى لغو لأنه ينوى ايجاد الموجود ، و نية القضاء كذلك فان الإحرام الواحد لا يتسع للقضاء و الأداء - اه ما قاله الشارح ص ١٢١ .

(٦) و فى م « فكان عليه دم » .

(٧) قال السرخسى : (و كذلك) هذا الحكم (لو كان مهلا بالحجة) - اه .

(٨) قال السرخسى : (و ان جامع فى العمرة) قبل الطواف (ثم اضاف اليها حجة يقضيهما جميعا) لأن اضافة الحج الى العمرة الصحيحة جائز ، فالى العمرة الفاسدة اولى (و ليس عليه دم القران) لفساد احد النسكين (و كذلك يسقط =

محرم بعمرة جامع النساء و رفض إحرامه فأقام حلالا يصنع ما يصنع الحلال فى الجماع و الصيد[1] و الطيب و غيره، قال: عليه أن يعود حراما كما كان[2]، و يمضى فى عمرته، و عليه دم واحد لإحلاله و لجميع ما صنع فيه من جماع و قتل صيد و غير ذلك[3]، و عليه عمرة مكان عمرته[4].

باب الدهن و الطيب

و يكره للمحرم الادهان و التطيب[5]. فان ادهن ببنفسج

= عنه دم ترك الوقت اذا افسد بعد ما احرم به) يعنى اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم بعمرة او حجة فعليه دم لترك الإحرام من الميقات فان افسدها بالجماع سقط عنه هذا الدم لأنه وجب عليه قضاء النسك فيعود فيحرم من الميقات، و لأن الدم انما يلزمه بترك الإحرام من الميقات لأنه يؤدى النسك بهذا الإحرام و لم يتأد نسكه بهذا الإحرام حين افسده و لهذا لزمه قضاؤه - اه ص ١٢١.

(١) و فى ف، ض «و قتل الصيد».

(٢) كذا فى ف، ض، م؛ و كان فى الأصل «كما هو».

(٣) زاد فى ض بعد قوله «ذلك» «سواء لا يوجب زيادة على دم».

(٤) قال السرخسى شارحا لمتن المختصر: قال (المحرم بالعمرة اذا جامع النساء و رفض احرامه و اقام حلالا يصنع مايصنع الحلال من الطيب و الصيد وغيره فعليه ان يعود حراما كما كان) لأن بافساد الإحرام لم يصر خارجا منه قبل اداء الأعمال، و كذلك بنية الرفض و ارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله (الا ان عليه) بجميع ما صنع (دم واحد) لما بينا ان ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد و هو تعجيل الإحلال فيكفيه لذلك دم واحد (و عليه عمرة مكان عمرته) لأنها لزمته بالشروع و الأداء بصفة الفساد لا ينوب عما لزمه بصفة الصحة فعليه قضاؤها - و الله سبحانه و تعالى اعلم - اه ص ١٢٢.

(٥) و فى ف، ض «الطيب».

أو زنبق[١] أو غيره من الدهن فأكثر فعليه دم . و إن ادهن بزيت غير مطبوخ فعليه دم فى قول أبى حنيفة ؛ و قال أبو يوسف و محمد: عليه صدقة[٢] . و إن كان زيت قد طبخ و جعل فيه طيب[٣] فعليه دم . و إن[٤] ادهن شقاق رجله بزيت أو بشحم أو بسمن[٥] لم يكن عليه شيء .

٥ و يكره للمحرم أن يشم الريحان[٦] و الطيب[٧] ، و إن شمه فلا شيء عليه[٨] .

---

(١) الزنبق دهن الياسمين ، و ايضا زهر له رائحة طيبة .

(٢) و فى ف ، ض « الصدقة » .

(٣) فى ف ، ض « الطيب » .

(٤) و فى ف ، ض « فان » و فى م « و اذا » .

(٥) و فى ض ، م « شحم و سمن » .

(٦) و عند الفقهاء الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس ، و الورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين - كذا فى ج ١ ص ٢٢٣ من المغرب .

(٧) كذا فى ف ، ض ، م؛ و فى الأصل «او الطيب»؛ زاد فى ف ، ض بعد لفظ «الطيب» « و ان لم يمسه » .

(٨) قال السرخسي : قال (و يكره للمحرم ان يشم الطيب و الزعفران) هكذا روى عن عمر و جابر رضى الله عنهما ، و كان ابن عباس رضى الله عنهما لا يرى به بأسا لأنه انما يحرم عليه مس الطيب و هو لم يمسه و ان شم رائحته ، كمن اجتاز فى سوق العطارين لم يكره له ذلك و ان كان محرما ، مع ان الريحان من جملة نبات الأرض لا من الطيب فهو كالتفاح و البطيخ و نحوهما ، و لكنا نأخذ بقول عمر رضى الله عنه لأن فى الطيب معنى الرائحة ، و استعمال عين الطيب غير مقصود بل المقصود من الطيب رائحته فما يوجد منه رائحة الطيب =

[١]فان كان دهن[٤] ادهن[١] به قبل أن يحرم ثم وجد ريحه بعد ما أحرم لم يضره . و كذلك إن أجمر ثيابه قبل أن يحرم ثم لبسها بعد ما أحرم[٢] .

و لا بأس بأن يأكل الطعام [٣]الذى قد صنع[٣] فيه الزعفران أو الطيب . و إن أكل الزعفران من غير أن يكون فى الطعام فعليه الدم إذا[٤] كان كثيرا ، و إن كان فى طعام لم تمسه النار مثل الملح

= يكره للمحرم ان يشمه لأن ذلك من قضاء التفث ؛ و قد روى عن ابى يوسف فى التفاح هكذا ، و من فرق فقال : المقصود هناك الأكل فأما الريحان فليس فيه مقصود سوى رائحته فيمنع منه فى حالة الإحرام (و لكن لا يجب عليه شىء لأن الاستمتاع لا يتم بمجرد اشتمام الرائحة ، بمنزلة الجلوس عند العطار و نحوه ؛ و ذكر حمران عن ابان عن عثمان رضى الله عنه انه سئل عن المحرم : أ يدخل البستان؟ قال : نعم و يشم الريحان ؛ فهو دليل لمن اخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما - اه ص ١٢٣ .

(١-١) و فى ف ، ض « و إن كان ادهن » و فى م « فان كان تطيب او ادهن » .

(٢) و ذكر هشام عن محمد ان المحرم اذا دخل بيتا قد اجمر فيه فطال مكثه حتى علق ثوبه لا يلزمه شىء ، و لو اجمر ثيابه بعد الإحرام فعليه الجزاء لأن الإجمار اذا كان فى البيت فعين الطيب لم يتصل بثوبه و لا ببدنه ، انما نال رائحته فقط ، بخلاف ما اذا اجمر ثيابه فان عين الطيب قد علق بثيابه ، فاذا كان الإجمار قبل الإحرام لم يكن ممنوعا عن استعمال عين الطيب يومئذ و انما بقى مع المحرم رائحته فلا يلزمه شىء - اه ما قاله الشارح ص ١٢٣ .

(٣-٣) و فى ف « الذى صنع » .

(٤) و فى ض ، م « ان » .

فلا بأس به أيضا ؛ ألا ترى أنه يأكل الزيت و لا يدهن به! و إن مس طيبا فان لزق به منه شيء[١] تصدق بصدقة ، و إن كان لم يلزق به منه شيء فلا شيء عليه ، إلا أن يكون ما لزق به كثيرا[٢] فعليه دم .

و إذا[٣] استلم الركن فأصاب فمه[٤] أو يده خلوف كثير فعليه دم ، و إن كان قليلا فعليه طعام .

و لا بأس بأن يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب ، فان كان فيه طيب فعليه صدقة ، إلا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم[٥] ، و إن كان من أذى فعليه أيّ الكفارات الثلاث[٦] شاء[٧] . و كذلك لو تداوى بدواء فيه طيب فالزقه[٨] على جرحه أو شربه شربا . و إن داوى

(١) سقط قوله « منه شيء » من ف ، ض ؛ و في م « فان لزم بيديه تصدق » .

(٢) و في ف ، ض « كثيرا فاحشا » .

(٣) و في ض ، م « و ان » .

(٤) كذا في الأصلين ؛ و في ف ، ض « فيه فاه » .

(٥) لأن الكحل ليس بطيب فلا يمنع من استعماله ، و ان كان فيه طيب فتتفاوت الجناية باستعماله من حيث القلة و الكثرة ، كما في سائر الأعضاء ـ اه ما قال الشارح ص ١٢٤ .

(٦) سقط لفظ « الثلاث » من الأصول الثلاثة ، و زيد من م .

(٧) لما بينا ان فيما يجب فيه الدم على المحرم اذا لم يكن معذورا ، فان كان من عذر و ضرورة يتخير بين الكفارات الثلاث ـ اه ما قاله السرخسي في شرح هذا القول ص ١٢٤ .

(٨) و في ف ، ض « و الزقه » .

قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت به قرحة أخرى و الأولى على حالها فداوى الثانية مع الأولى فليس عليه إلا كفارة واحدة ما لم تبرأ الأولى.

و للمحرم أن يبط القرحة، و يجبر الكسر، و يعصب عليه الخرق، و ينزع ضرسه إذا[١] اشتكى[٢]، و يحتجم، و يغتسل، و يدخل الحمام[٣].

فان[٤] غسل رأسه و لحيته بالخطمى، قال: عليه دم فى قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد[٥]: عليه صدقة[٦] لأن الخطمى ليس بطيب، و إنما جعلنا فيه صدقة لأنه يقتل الدواب[٧]، و إن خضب رأسه و لحيته بالحناء فعليه دم؛ و إن خضبهما بالوسمة فليس عليه شيء [٨]إذا لم يكن يغطى رأسه[٨].

(١) و فى ف، ض «ان» مكان «اذا».

(٢) كذا فى ض، م؛ و فى الأصل و كذا فى ف «اشتكاه».

(٣) لأن هذا كله من باب المعالجة فالمحرم و الحلال فيه سواء، ألا ترى ان النبى صلى الله عليه و سلم احتجم و هو صائم بالقاحة! و دخل عمر رضى الله عنه الحمام بالجحفة و هو محرم ـ اه ما ذكره السرخسى فى شرحه ص ١٢٤.

(٤) و فى م «و ان».

(٥) و فى م «و فى قول ابي يوسف و محمد».

(٦) و فى ف، ض «الصدقة».

(٧) و فى م «الهوام» مكان «الدواب». قال الشارح: و روى عن ابي يوسف قال: لا يلزمه شيء؛ قالوا: و تأويل تلك الرواية انه اذا اغتسل رأسه بالخطمى بعد الرمى يوم النحر، فأما قبل ذلك يلزمه الصدقة عنده، و ابو حنيفة يقول: الخطمى من الطيب فان له رائحة و ان لم تكن زكية، و هو يقتل الهوام ايضا فتتكامل الجناية باعتبار المعنيين فلهذا يلزمه الدم ـ اه ص ١٢٥.

(٨ـ٨) و فى ف، ض «اذا لم يغط رأسه».

و إن خاف أن يقتل الدواب أطعم شيئا[١]. و إن خضبت المحرمة يدها بالحناء فعليها دم[٢].

[٣]و قد قال[٣] فى باب قبل هذا فى الطيب: إذا كان كثيرا فاحشا فعليه دم، و إن كان قليلا فعليه صدقة؛ و قال محمد: يقوم ما يجب فيه الدم [٤]فينظر إلى هذا القدر[٤] منه فيجعل عليه من الصدقة بحساب ذلك.

باب اللبس

و لا بأس بأن[٥] يلبس المحرم القباء و[٦] يدخل فيه منكبيه، و لا يدخل

---

(١) و فى ض «اطعم ايضا شيئا».

(٢) قال الشارح: قال (و ان خضبت المحرمة بالحناء يدها فعليها دم) لما روى ان النبى صلى الله عليه و سلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء و قال «الحناء طيب» و لأن له رائحة مستلذة و ان لم تكن زكية (و ان خضب رأسه بالوسمة) رجل او امرأة (فلا دم عليه) لأن الوسمة ليست بطيب، انما تغير لون الشعر، الا انه روى عن ابى يوسف انه اذا خضب رأسه بالوسمة فعليه دم لا للاختضاب و لكن لتغطية الرأس به، و هذا هو الصحيح، قال (و ان خضب لحيته فليس عليه دم و) لكن (إن خاف ان يقتل الهوام اطعم شيئا) لأن فيه معنى الجناية من هذا الوجه، و لكنه غير متكامل فتلزمه الصدقة؛ و الله سبحانه و تعالى اعلم- اه ص ١٢٥.

(٣-٣) و فى ف، ض «و قال».

(٤-٤) و فى ف، ض «فينظر هذا القدر».

(٥) و فى ف، ض «ان».

(٦) كذا فى ف، ض، م؛ و الواو من قوله «و يدخل» ساقط من الأصل.

فيه يديه و لا يزره عليه[١]، فان زره عليه يوما أو أكثر فعليه دم، و إن كان أقل من يوم فعليه صدقة .

و لا بأس بأن يلبس الخز و البرود و ما قد صبغ بلون الهروى إذا لم ينفض . و إن لبس مصبوغا بالعصفر أو بالورس[٢] أو الزعفران مشبعا يوما إلى الليل أو أكثر فعليه دم، و إن كان أقل من يوم فعليه صدقة . وكذلك إن لبس قميصا أو سراويل[٣] أو قلنسوة يوما[٤] فعليه دم . و إن جمع ذلك كله فى يوم فعليه دم واحد[٥]. وكذلك إن غطى وجهه يوما فعليه دم.

(١) سقط لفظ «عليه» من الأصل، و زيد من ف، ض .

(٢) و فى ف، ض «او الورس» .

(٣) كذا فى م، و فى بقية الأصول «سراويلا» .

(٤) سقط لفظ «يوما» من الأصل؛ و زيد من ف، ض، م .

(٥) انما اراد بهذا اذا لبسه على الوجه المعتاد، اما اذا ائتزر بالسراويل او ارتدى بالقميص او اتشح به فلا شىء عليه لأنه يحتاج الى تكلف حفظه على نفسه عند اشتغاله بالعمل فلا يكون لابسا للمخيط، و اما فى القلنسوة فلتغطية الرأس بها يلزمه الجزاء، وقد بينا ان المحرم ممنوع عن تغطية الرأس، و قد ذكر هشام عن محمد انه اذا لم يجد الإزار ففتق السراويل الا موضع التكة فلا بأس حينئذ بلبسه بمنزلة المئزر، و هو نظير ما ورد به الأثر فيما اذا لم يجد المحرم نعلين قطع خفيه اسفل من الكعبين ليصير فى معنى النعلين، و فسر هشام عن محمد: الكعب فى هذا الموضع بالمفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك، و على هذا قال المتأخرون من مشايخنا: لا بأس للمحرم بأن يلبس المشبك لأنه لا يستر الكعب =

و لا بأس بأن يلبس الهميان أو المنطقة[1] يشد بها حقوته فيها نفقته؛ و يتوشح بالثوب، و لا يعقد[2] على عنقه، و لا يخله[3] بخلال، و إن فعله لم يكن عليه شيء.

و يكره له[4] أن يعصب رأسه، و إن فعله يوما[5] فعليه صدقة. و إن عصب شيئا من جسده لعلة أو غير علة لم يكن عليه شيء، و أكرهه[6] لغير علة.

و إن غطى المحرم ربع رأسه أو وجهه يوما فعليه دم، و إن كان أقل من ذلك فعليه صدقة. و أما المحرمة فانها[7] تغطي كل شيء منها إلا وجهها؛ فان غطته يوما فعليها دم[8]. و يكره للمحرمة

= فهو بمنزلة النعلين (و ان لبس القميص و القلنسوة و القباء و السراويل يوما) الى الليل (فعليه دم واحد) لأن جنس الجناية واحد و هو الاستمتاع بلبس المخيط فعليه دم واحد، كما لو حلق رأسه كله - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦.

(١) و عن ابي يوسف انه كره لبس المنطقة المتخذة من الأبريسم، فقيل: لأنه في معنى المخيط، و قيل: هو بناء على اصل ابي يوسف في كراهة ما قل من الحرير و كثر للرجال - اه ما ذكره الشارح ص ١٢٧.

(٢) و في ض «يعقده».

(٣) و في ف، ض «يخلله».

(٤) كذا في ف، ض، م؛ و سقط لفظ «له» من الأصل.

(٥) كذا في ف، م؛ و في الأصل وكذا في ض «يوما أو اكثر».

(٦) و في ف، ض «أكره».

(٧) كذا في الأصل؛ و سقط لفظ «فانها» من ف، ض، م.

(٨) زاد السرخسي المسألة الآتية ناقلا من المختصر فقال: قال (و لا بأس لها ان تلبس القفازين) هكذا روى عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه كان=

لبس البرقع[١].

فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب أو الخفاف يوما أو أكثر لضرورة فعليه أيّ الكفارات الثلاث شاء[٢]. و إن غدى المساكين و عشاهم فى هذه الكفارات أجزاه فى قول أبى يوسف، و لم يجزه فى قول محمد.

= يلبس بناته القفازين فى الإحرام؛ و لها ان تلبس الحرير و الحلى، و عن عطاء انه يكره للنساء لبس الحلى فى الإحرام، و الصحيح انه لا بأس به، و قد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يلبس نساءه الحلى فى حالة الإحرام، و رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين تطوفان بالبيت و عليهما سواران من ذهب ـ الحديث، فدل انه لا بأس بذلك ـ اه ص١٢٨. و المسألة هذه لم نجدها فى اصولنا، انما استفدناها من قبل الشارح.

(١) قال السرخسى: (و يكره لها ان تلبس البرقع) لأن ذلك يماس وجهها ـ اه ص ١٢٨.

(٢) (فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب او الخفاف يوما او اكثر من ذلك لضرورة فعليه أى الكفارات شاء) و قد بينا فيما سبق ان ما يجب الدم بلبسه فى غير موضع الضرورة، اذا لبسه لأجل الضرورة يتخير فيه بين الكفارات ما شاء، و ذكر فى الرقيات عن محمد قال: اذا اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين فعليه أى الكفارات شاء، و اذا اضطر الى لبس قميص معه عمامة او قلنسوة فعليه دم فى لبس القلنسوة، و يتخير فى الكفارات ايها شاء فى لبس القميص لأن فى الفصل الأول زيادة فى موضع الضرورة فلا تكون جناية مبتدأة، كما لو اضطر الى لبس قميص فلبس جبة، و فى الفصل الثانى الزيادة فى غير موضع الضرورة فكانت جناية مبتدأة فتعلق بها ما هو موجبها ـ اه ما ذكره الشارح ص ١٢٨.

و لا بأس بأن يلبس المحرم الطيلسان، و لا يزره عليه، فان زره يوما فعليه دم. و إن[1] دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه و رأسه[2] كرهته له[3]، و إن كان متجافيا عنه فليس عليه شيء. فان كان المحرم نائما فغطى رجل [4]رأسه و وجهه[4] بثوب يوما كاملا فعليه دم، ألا ترى أنه لو انقلب فى نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه.

صبى أحرم عنه أبوه و جنبه ما يجنب[5] المحرم فلبس ثوبا أو أصاب طيبا أو صيدا، قال: ليس[6] عليه شيء.

باب النذر

و إذا حلف بالمشى إلى بيت الله فحنث فعليه حجة أو عمرة، فان جعلها حجة و مشى لم يركب حتى يطوف طواف الزيارة، و إن جعلها عمرة و قرنها بحجة الإسلام[7] أو اعتمر بها قبلها أجزاه. فان قرن راكبا فعليه دم لركوبه سوى دم القران[8].

(١) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ض «فان».
(٢) و فى ف، م «رأسه و وجهه».
(٣) و فى م «كرهت له ذلك».
(٤-٤) و فى م «وجهه و رأسه».
(٥) كذا فى ف، م؛ و فى الأصل و ض «يجتنب».
(٦) و فى م «فليس» مكان «قال ليس».
(٧) و فى ف «الحجة».
(٨) قال الشارح (وان اختار العمرة مشى الى ان يحلق، فان قرن بهذه العمرة ==

و كل من وجب عليه دم فى المناسك جاز له أن يشارك ستة نفر قد وجب عليهم الدماء أيضا فيها و إن اختلفت[1] أجناسها من دم متعة و إحصار و جزاء الصيد[2] و غير ذلك[3]. و لو كان ذلك كله جنس واحد كان أحب إلىّ.

و إذا[4] نذر المشى إلى بيت الله و نوى مسجد المدينة أو بيت المقدس لم يكن عليه شيء، [5]و إن لم يكن له فيه نية[5] فهو على المسجد الحرام.

و إن نذر إتيان مكة لم يلزمه شيء.

و إن قال « إن كلمت فلانا فعلىّ حجة يوم أكلمه » ينوى[6]

= حجة الإسلام اجزاه) لأن القارن يأتى بكل واحد من النسكين بكماله فنسك العمرة التزمه بالنذر و الحج حجة الإسلام و قد اداهما بصفة الكمال فعليه دم القران لذلك ،(و ان كان ركب فعليه دم لركوبه مع دم القران) - اه ص ١٣١ .

(١) و فى ض « اختلف » .

(٢) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « صيد » منكرا .

(٣) بخلاف ما اذا قصد بعضهم اللحم لأن الواجب اراقة دم هو قربة و اراقة الدم فى كونه قربة لا يتجزأ ، فاذا قصد بعضهم اللحم لم يكن فيه معنى القربة خالصا ، فأما عند اختلاف جهات القربة فقصد كل واحد منهم القربة فقط فلهذا يتأدى الواجب به - اه ما ذكره الشارح ص ١٣٢ .

(٤) و فى م « فاذا » .

(٥ - ٥) و فى ف ، ض « و ان لم يكن له نية » .

(٦) و فى ف ، ض « و ينوى » .

أن تجب عليه يوم يكلمه فكلمه وجبت عليه حجة يقضيها[١] متى شاء[٢]، ولم يكن محرما بها[٣] يومئذ ما لم يحرم[٤]؛ ألا ترى أنه لو قال «لله عليّ حجة اليوم» كانت واجبة عليه يحرم بها متى شاء[٥].

رجل قال لآخر «عليّ حجة إن شئتَ» فقال «قد شئتُ» قال: هي عليه[٦]، وقوله «عليّ حجة» [٧]وقوله «لله عليّ[٧] حجة» سواء، وهي واجبة[٨]. وإن قال «إن فعلت كذا فأنا أحج بفلان» فحنث فان كان

---

(١) وفى ف، ض «ويقضيها».

(٢) وفى ف «ما شاء» وفى ض «متى ما شاء».

(٣) وفى الأصل «لها» وفى ف، ض، م «بها» وهو الصواب.

(٤) وفى ف، ض «حتى يحرم».

(٥) زاد السرخسى: فقال (وان وصل الاستثناء بنذره لم يلزمه شىء) لأن الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة، قال صلى الله عليه وسلم: من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه - اه ص ١٣٣.

(٦) لأن تعليق النذر بالشرط صحيح، فاذا علقه بمشيئة وشاء جعل كأنه ارسل النذر عند ذلك فيلزمه، كالطلاق والعتاق - اه ما قاله الشارح ص ١٣٣.

(٧ - ٧) كذا فى الأصل؛ وفى ف، ض «ولله على» وفى م «مثل قوله لله على».

(٨) ولو قال «ان فعلت كذا فأنا احرم» فان نوى به العدة فلا شىء عليه، وان نوى به الإيجاب لزمه اذا فعل ذلك اما حجة او عمرة، وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شىء لأن ظاهر لفظه عدة. وفى الاستحسان يلزمه لأن فى عرف اللسان يراد بمثله التحقيق للحال؛ ألا ترى ان المؤذن يقول «اشهد ان لا اله» والشاهد يقول بين يدى القاضى «اشهد» ويريد به التحقيق لا العدة! وقوله «انا اهدى» بمنزلة قوله «انا احرم» - اه ما قاله الشارح ص ١٣٣.

نوى

نوى « فأنا أحج و هو معى » فعليه أن يحج و ليس عليه أن يحج به ؛ و إن كان نوى أن يحجه فعليه أن يحجه كما نوى . و إن أرسله فأحجه جاز ، و إن أحج معه جاز ، و إن لم يكن له نية فعليه أن يحج هو و ليس عليه أن يحجج[1] فلانا . و إن كان قال « فعلىّ أن أحجج[1] فلانا » فعليه أن يحججه[1] كما قال .

و إن قال « إن فعلت كذا[2] فعلىّ أن أهدى كذا » لشىء[3] من ماله فعليه أن يهديه[4] ، فان كان ذلك دارا أو شيئا لا يستطيع أن يهديه فعليه أن يهدى قيمته ؛ و ما أوجب هديه من ذلك تصدق به على مساكين مكة ، و إن أعطاه حجبة البيت أجزاه[5] . و كذلك إن قال « فثوبى هذا ستر[6] البيت[7] » أو قال « فأنا[8] أضرب به حطيم الكعبة » فعليه أن يهديه ، أستحسن هذا لأن إيمان الناس عليه[9] .

---

(١) كذا فى م ، و فى بقية الأصول « يحج » و « احج » و « يحجه » .
(٢) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و سقط قوله « ان فعلت كذا » من الأصل .
(٣) و فى ف ، ض « شىء » و فى م « و سمى شيئا » .
(٤) كذا فى الأصلين ؛ و سقط قوله « فعليه ان يهديه » من ف ، ض .
(٥) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و فى الأصل « جاز » ؛ اى بعد ان يكونوا فقراء ، لأنهم بمنزلة غيرهم من المساكين - قاله الشارح ص ١٣٤ .
(٦) و فى ف ، ض « يستر » .
(٧) كذا فى ض ، م ؛ و كان فى الأصل « للبيت » .
(٨) و فى ف ، ض ، م « انا » .
(٩) و فى القياس لا شىء عليه لأن ما صرح به فى كلامه لا يلزمه ، لأنه ليس =

و إن قال «فكل مالى[1] هدى» فعليه أن يهدى ماله كله؛ بلغنا عن إبراهيم أنه قال فى مثل هذا: يتصدق[2] بماله كله و يمسك منه قدر ما يقوته[3]، فاذا أفاد مالا تصدق بمثل ما أمسك[4].

= بقربة فلأن يلزمه غيره اولى، و فى الاستحسان انما يراد بهذا اللفظ الإهداء به فصار اللفظ عبارة عما يراد به غيره فكأنه التزم ان يهديه، لأن اللفظ متى صار عبارة عن غيره سقط اعتباره فى نفسه حقيقة - اه ما قاله الشارح فى شرح هذا القول ص ١٣٤.

(١) و فى ض «مال لى» و فى م «و ان قال: مالى».

(٢) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل «تصدق».

(٣) وصل المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الآثار: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا جعل الرجل ماله فى المساكين صدقة فلينظر الى ما يسعه ويسع عياله فليمسكه و ليتصدق بالفضل، فاذا ايسر تصدق بمثل ما امسك؛ قال محمد: و به نأخذ، و هو قول ابى حنيفة، و انما عليه ان يتصدق من ماله بأموال الزكاة الذهب و الفضة و المتاع للتجارة و الإبل و البقر و الغنم السائمة، فأما المتاع و الرقيق و الدور و غير ذلك مما ليس للتجارة فليس عليه ان يتصدق به الا ان يكون عناه فى يمينيه - اه ج ١ ص ٥٨. و اخرجه فى ج ١ ص ٥٦٣ من كتاب الحجة: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فيمن جعل ماله صدقة فى المساكين انه يتصدق به و يمسك ما يقوته، فاذا افاد مالا تصدق بمثل ما امسك. و اخرجه ابو يوسف فى ص ٩٢ من آثاره.

(٤) قال السرخسى: اورد هذه المسألة فى كتاب الهبة فيما اذا قال «مالى صدقة» فقال: فى القياس ينصرف هذا الى كل مال له، وهو قول زفر، و فى الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة، بخلاف ما اذا قال «جميع ما املك» فمن اصحابنا =

و إن قال «إن فعلت كذا فغلامى هذا هدى» ثم باعه ثم فعل ذلك لم يكن عليه شىء، و إن كان الغلام فى غير ملكه يوم حلف ثم اشتراه ثم فعل ذلك لم يلزمه أيضا شىء. و إن قال «إن كلمت فلانا فهذا المملوك هدى يوم أشتريه» فكلمه ثم اشتراه فعليه أن يهديه، و إن اشتراه أولا ثم كلمه لم يكن عليه شىء.

و إن قال «فهذه الشاة هدى إلى البيت[1]» أو «إلى مكة» أو «إلى الكعبة» و هو يملكها فعليه أن يهديها؛ و إن قال «إلى الحرم» أو «إلى المسجد الحرام» لم يلزمه أن يهديها فى قول أبى حنيفة، و يلزمه فى قول أبى يوسف و محمد.

= من قال ما ذكر هنا جواب القياس لأن التزام الهدى فى كل مال كالتزام الصدقة فى كل مال، و الأصح ان يفرق بينهما فيقال فى لفظة «الصدقة» انما حمل هذا على مال الزكاة خاصة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجبه الله عليه و ما اوجبه الله تعالى عليه من الصدقة فى المال مختص بمال الزكاة، فكذلك ما يوجبه العبد على نفسه. و هنا انما اوجب الهدى و ما اوجب لله تعالى من الهدى لا يختص بمال الزكاة، فكذلك ما يوجبه على نفسه فلهذا اعتبرنا فيه حقيقة اللفظ و لكنه يمسك مقدار قوته لأن حاجته مقدمة على حاجة غيره فاذا افاد مالا تصدق بمثل ما امسك لتعلق حال المساكين به؛ ثم قال: و كذلك ان قال «كل مالى صدقة فى المساكين» فهذا مثل الأول فى قول ابراهيم؛ و هذا العطف يؤيد ما قلنا اولا ان المذكور جواب القياس فان القياس و الاستحسان منصوص عليهما فى لفظ الصدقة فى كتاب الهبة - اه ص ١٣٤.

(١) ق م «بيت الله».

قال: وكل[1] شيء يجعله على نفسه من المتاع والرقيق[2] فانما عليه أن يبيعه ويتصدق به على مساكين أهل مكة، وإن تصدق بالكوفة أجزاه.

وكل هدى جعله على نفسه من الإبل والبقر والغنم فعليه أن يذبحه بمكة، ويتصدق بلحمه على مساكين أهل مكة وغيرهم. فان كان ذلك في أيام النحر [3]فعله بمنى[3]، وإن كان في غير أيام النحر فعله[4] بمكة[5].

وإن قال[6] «إن فعلت كذا فعليّ هدى» ففعله فعليه ما استيسر من الهدى شاة[7]، فان نوى من الإبل أو البقر كان عليه ما نوى؛ ولا يذبحها إلا بمكة. وإن قال «عليّ بدنة» فان كان نوى شيئا من البدن بعينه فعليه ما نوى، وإن لم تكن له نية فعليه بقرة أو جزور[8] ينحرها

---

(١) كذا في الأصلين، وفي ف، ض «فكل».

(٢) كذا في ف، ض، م؛ وكان في الأصل «الدقيق» تصحيف.

(٣ - ٣) وفي ض «فعليه بمنى» وفي م «فعليه ان ينحر بمنى».

(٤) وفي ض «فعليه» وفي م «فعليه ان يذبح».

(٥) وهذا على سبيل بيان الأولى، فأما في حكم الجواز اذا ذبحه في الحرم جاز، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «منى منحر وفجاج مكة كلها منحر» كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٣٦.

(٦) وفي ف، ض «وان كان قال» وفي م «ولو قال».

(٧) لأن اسم الهدى عند الإطلاق يتناول الإبل والبقر والغنم، فان هذه الحيوانات يتقرب باراقة دمها، الا ان عند الإطلاق يلزمه المتيقن وهو الشاة - اه ما قاله الشارح.

(٨) لأن اسم «البدنة» مشتق من البدانة وهي الضخامة والعظم، وذلك =

حيث

حيث شاء، إلا أن يكون نواها بمكة فلا ينحرها إلا بمكة؛ و هذا قول أبي حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: أرى أن[1] تنحر البدن بمكة.

و لا يقلد إلا هدى متعة أو قران أو تطوع من الإبل و البقر؛ و لا يقلد الغنم، و التجليل حسن، و إن تركه لم يضره؛ و التقليد[2]

= لا يتناول الشاة وانما يتناول البقر، والجزور هكذا؛ نقل عن علي و ابن عباس رضي الله عنهم و عن ابن مسعود و ابن عمر رضي الله عنهم ان لفظة «البدنة» لا تتناول الا الجزور، فان سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه ان صاحبا لنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة؟ فقال: مم صاحبكم؟ فقال: من بني رباح، فقال و متى اقتنت بنو رباح البقر؟ و انما وهم صاحبكم الإبل - هكذا قال الشارح ص ١٣٦.

(١) كذا في ض، و سقط لفظ «ان» من بقية الأصول.

(٢) التقليد في الهدايا سنة، ثبتت بقوله تعالى "ولا الهدى و لا القلائد" وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هداياه في حجة الوداع؛ وصفة التقليد هو ان يعلق على عنق البدنة نعل أو قطعة ادم أو عروة مزادة، قيل: و المعنى فيه إعلام الناس ان هذا اعد للتطوع باراقة دمه فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد، و المقصود به التشهير، و قد بينا ان التشهير فيما هو نسك دون ما هو جبر و لهذا لا يقلد الا هدى متعة أو قران أو تطوع، و المقصود ان لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى، و هذا فيما يبعد عن صاحبه في الرعى كالإبل والبقر دون الغنم فان الغنم يعدم اذا لم يكن صاحبه معه فلهذا لا يقلد الغنم، و هذا عندنا، و على قول مالك يقلد الغنم ايضا لأن التقليد سنة في الهدايا و الغنم من الهدايا، وقد ورد فيه الأثر و لكنه شاذ فلم نأخذ به، و هذا لأن تقليد الغنم غير معتاد في الناس ظاهرا، بخلاف تقليد الإبل و البقر - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٣٧.

أوجب منه[1] و إن جلله مع التقليد فهو حسن .

و أكره الإشعار ؛[2] و قال أبو يوسف و محمد : نرى أن يشعر البدنة ، و إن لم يشعر لم يضره ؛[2] و قال ابن أبي ليلى : الإشعار[3] فى الجانب الأيسر من السنام[3] . و إن أشعر أو جلل لم يكن محرما ؛ إنما يكون
٥ محرما بالتقليد . و من ساق معه هديا و هو يؤم البيت[4] ثم قلده فقد وجب عليه الإحرام ، فان كان نوى حجا أو عمرة فهو على ما نوى ، و إن لم تكن له نية فالخيار إليه يوجب على نفسه أيهما شاء . و إن قلد شاة معه لم يصر محرما . و إن بعث بهديه مقلدا[5] ثم خرج لم يصر

---

(١) كذا فى الأصول الثلاثة ، و فى م «احب الى» و هو الصواب .

(٢-٢) من قوله «و قال ابو يوسف و محمد ...» ساقط من ف .

(٣) قال السرخسي : و صفة الإشعار هو ان يضرب بالمبضع فى احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ثم يلطخ بذلك الدم سنامه ، سمى ذلك اشعارا بمعنى أنه جعل ذلك علامة له ، و الإشعار هو الإعلام (و كان ابن ابى ليلى يقول : الإشعار فى الجانب الأيسر من السنام) و قد صح فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اشعر البدن بيده ، و هو مروى عن الصحابة رضى الله عنهم ظاهر حتى قال الطحاوى : ما كره ابو حنيفة أصل الإشعار ، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار ، و انما كره اشعار اهل زمانه لأنه رآهم يستقصون ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا فى حر الحجاز ، فرأى الصواب فى سد هذا الباب على العامة لأنهم لا يراعون الحد ، فأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك ثم - اه ص ١٣٨ . قلت : وكراهة الإشعار مروى عن ابراهيم النخعى ايضا ، فلم ينفرد به ابو حنيفة .

(٤) و فى ف ، ض «يوافى البيت» .

(٥) و فى ف «فقلده» .

محرما حتى يدرك هديه، فاذا[١] أدركه و أخذه و سار معه صار محرما، إلا فى بدنة المتعة فانه يصير محرما[٢] حين يخرج.

فان[٣] اشترك قوم فى هدى المتعة و هم يؤمون البيت فقلده[٤] بعضهم بأمر أصحابه فقد أحرموا، و إن قلده[٥] بغير أمرهم صار هو محرما دونهم.

و يقلد الرجل هديه بماء شاه من نعل و عروة أدم و ما أشبه ذلك، و يتصدق بجلاله إذا نحره[٦].

رجل ساق بدنة[٧] لا ينوى بها الهدى، قال: إذا[٨] ساقها إلى مكة فهى هدى.

و لا يجزى[٩] فى الهدايا و الضحايا إلا الجذع من الضأن إذا كان عظيما فما فوق ذلك أو الثنى من المعز و الإبل و البقر[١٠]. و لا يجزى فيها العوراء و المقطوعة الأذن أو الذنب إن اشتراها كذلك أو حدث

---

(١) و فى ف «فان».

(٢) من قوله «و ان بعث بهديه...» ص ٤٩٢ س ٨ الى هنا ساقط من ض.

(٣) و فى م «وان».

(٤) كذا فى ض، و فى م «فقلدها» وسقط ضمير المفعول من الأصلين.

(٥) و فى ف «قلده هو».

(٦) لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه: تصدق بجلالها و خطامها - اه ما قاله السرخسى ص ١٤٠.

(٧) و فى ف، ض «البدنة».

(٨) و فى ف، ض «ان».

(٩) و فى ف، ض «و لا يجزيه».

(١٠) و الجذع من الضأن عند الفقهاء ما اتى عليه سبعة اشهر، وعند اهل اللغة =

بعد الشراء[1] . فان كان الذاهب من العين أو الأذن أو الذنب الثلث أجزته ، و إن كان أكثر من ذلك لم تجزه فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : إذا كان الباقى أكثر من الذاهب[2] أجزاه[3] ؛ و قال أبو يوسف : أخبرت أبا حنيفة بقولى هذا فقال : قولى كذلك[4] . و يجزى

= ما تم له ستة اشهر ؛ و الثنى من الغنم عند الفقهاء ما اتى عليه سنة و طعن فى الثانية ، و عند اهل اللغة ما تم له سنتان ؛ و الثنى من المعز و البقر ما تم له سنتان و طعن فى الثالثة ؛ و من الإبل الجذع ما تم له اربع سنين ، و الثنى ما تم له خمس سنين - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٤١ .

(١) لحديث جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه و سلم « قال استشرفوا العين و الأذن » و نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم ان يضحى بالعوراء البين عورها و العجفاء التى لا تنقى و العرجاء التى لا تمشى الى منسكها ، و الحادث من هذه العيوب بعد الشراء بمنزلة الموجود وقت الشراء فى المنع من الجواز ، و هكذا ان اضجعها ليذبحها فأصابها شىء من ذلك فى القياس ، و لكن فى الاستحسان هذا لا يمنع الجواز لأنها تضطرب عند الذبح فيصيبها شىء من ذلك و لا يمكن التحرز فى هذه الحالة فجعل عفوا لهذا ، و لأنه اضجعها ليتلفها فتلف جزء منها فى هذه الحالة لا يؤثر فى المنع من الجواز ، بخلاف ما قبله - اه ما قاله السرخسى ص ١٤١ . قلت : قوله « لا تنقى » من النقى و هو المخ . اى ليس لها نقى لشدة عجفها - كذا فى المغرب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) و فى ف « الثلث الذاهب » .

(٣) و ذكر ابن شجاع عن ابى حنيفة ان الذاهب اذا كان بقدر الربع يمنع ، على قياس ما تقدم من المسائل ان الربع ينزل منزلة الكمال ، كما فى المسح و الحلق - اه ما ذكره السرخسى .

(٤) وفى ف ، ض « فقال : هو قولى كذلك » . قال السرخسى (و على قولهما =

الخصى و المكسورة[١] القرن[٢] .

فإن اشترى هديا ثم ضلّ منه فاشترى مكانه آخر و قلده و أوجبه ثم وجد الأول ، قال : إن نحرهما فهو أفضل ، و إن نحر الأول و باع الآخر جاز لأن الآخر لم يكن واجبا عليه ، و إن باع الأول و نحر الآخر أجزاه ، إلا أن تكون[٣] قيمة الأول أكثر فيتصدق[٤] بالفضل .

= اذا كان الذاهب اكثر من الباق لم يجز ، و إن كان الباق اكثر من الذاهب أجزاه) لأن القلة و الكثرة من الأسماء المشتركة فانما يظهر عند المقابلة (و ان كان الذاهب و الباق سواء لم يجز في قول ابي يوسف) لأن المانع من الجواز اذا استوى بالمجوز يترجح المانع (و قال ابو يوسف : اخبرت بقولى ابا حنيفة فقال : قولى قولك ـ او : مثل قولك) قيل : هذا رجوع من ابي حنيفة الى قوله ، و قيل : هو اشارة الى التفاوت بين القولين ـ اه ص ١٤٢ . قلت : و لعل مسألة المساواة من المتن سقطت من الأصول ـ و الله اعلم .

(١) و في م « مكسورة » .

(٢) قال السرخسي : قال (و يجزى في الهدى الخصى و مكسورة القرن) لأن ما لا قرن له يجزى فمكسورة القرن اولى ، و هذا لأنه لا منفعة للمساكين في قرن الهدى ، و اما جواز الخصى فلأنه اطيب لحما ، و قال الشعبي : ما زاده الخصا في طيبة لحمه خير للمساكين مما فات من الخصيين ؛ و الأصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه و سلم ضحى بكبشين املحين موجوأين ينظران في سواد و يمشيان في سواد و يأكلان في سواد ، احدهما عن نفسه و الآخر عن امته ـ اه ما قاله ص ١٤٢ .

(٣) سقط لفظ « تكون » من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض .

(٤) و في ض « فتصدق » و في م « فعليه ان يتصدق » .

قال: و هدى المتعة و التطوع فى هذا سواء، و إن عرف بهدى[١] المتعة فهو حسن، و إن تركه لم يضره[٢].

رجل اشترى بدنة لمتعته[٣] ثم اشترك فيها ستة نفر بعد ما أوجبها لنفسه خاصة، قال: لا يسعه ذلك؛ و إن كان نوى ذلك حين اشتراها وسعه أن يفعله[٤].

و إذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها لهديه ذبح ولدها معها، فان باع الولد فعليه قيمته، فان[٥] اشترى بها هديا فذبحه[٦] فحسن، و إن تصدق بها فحسن.

و إذا مات أحد الشركاء فى البدنة أو الأضحية فرضى وارثه فنحرها

---

(١) و فى ض «هدى».

(٢) زاد السرخسى فقال: و ان كان معه للمتعة هديان فنحر احدهما حل لأن ما زاد على الواحد تطوع فلا يتوقف حكم التحلل عليه، قال (و هدى التطوع اذا بلغ الحرم فعطب فنحر و تصدق اجزاه) بخلاف هدى المتعة فان ذلك مختص بيوم النحر فلا يجوز ذبحه قبل يوم النحر، فأما هدى التطوع غير مختص بيوم النحر، و إنما عليه تبليغه محله بأن يذبحه فى الحرم و قد فعل ذلك - اه ص ١٤٣.

(٣) و فى ف، ض «لمتعة».

(٤) فان لم يكن له نية عند الشراء و لكن لم يوجبها حتى اشرك فيها ستة نفر اجزاه، و لكن الأفضل ان يكون ابتداء الشراء منهم او من احدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة منهم فى الابتداء - اه ما قاله الشارح ص ١٤٣.

(٥) و فى ف، ض، م «و ان».

(٦) قوله «فذبحه» لم يذكر فى ف، ض، م.

عن الميت معهم أجزاهم . وإن كان أحد الشركاء فى البدنة كافرا أو مسلما يريد اللحم دون الهدى لم يجزهم .

ولا يركب البدنة[1] ولا يحلب، ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص ويذهب لبنها[2]، وما حلب قبل ذلك تصدق به أو بقيمته إن كان قد استهلكه . وإن ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة[3] ضمن ما نقصها ذلك . وأىّ الشركاء فيها نحرها يوم النحر أجزاهم .

وإذا عطب الهدى فى الطريق نحر، فان كان عن واجب فهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه، وإن كان تطوعا نحره وصبغ نعله[4] فى دمه ثم ضرب به[5] صفحته، ولم يأكل منه شيئا، ويتصدق به؛ فان[6] أكل أو أطعم منه[7] غنيا تصدق بقيمة ذلك، ويتصدق بجله وخطامه .

وإذا أخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدى صاحبه أو أضحيته

---

(١) كذا فى ف، ض، م؛ وفى الأصل «على البدنة» .

(٢) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح، فأما اذا كان بعيدا ينزل اللبن ثانيا وثالثا فيصير ذلك بالبدنة ضارا فيحلبها ويتصدق بلبنها، وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثل ذلك او بقيمته ـ اه ما قاله السرخسى ص ١٤٥ .

(٣) كذا فى ف، ض، م؛ وفى الأصل «للضرورة اليها» .

(٤) قال الشارح: والمراد بالنعل قلادتها ـ اه ص ١٤٥ .

(٥) وفى ف، ض «له» مكان «به» تصحيف .

(٦) وفى ف «فاذا» .

(٧) كذا فى ف، ض؛ وسقط لفظ «منه» من الأصل؛ وفى م «من ذلك» .

عن نفسه أجزاها استحسانا، و يأخذ كل واحد منهما هديه من صاحبه.

و إن نحر هديه قائما أو أضجعه فأى ذلك فعل فهو حسن[١]؛ و قد بلغنا أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم كانوا ينحرونها قياما معقولة الأيدى اليسرى[٢]. و لا أحب أن يذكر مع اسم الله

(١) قال السرخسى: و قد حكى عن ابى حنيفة قال: نحرت بيدى بدنة قائمة معقولة فكدت اهلك قوما من الناس لأنها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا باركة معقولة او استعين بمن يكون اقوى عليه منى - اه ص ١٤٦ من شرح المختصر.

(٢) و فى نصب الراية ج ٣ ص ١٦٤: اخرجه ابو داود عن ابن جريج عن ابى الزبير عن جابر قال و اخبرنى عبد الرحمن بن سابط: ان النبى صلى الله عليه و سلم و اصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها - انتهى. قلت: و اخرج ابن ابى شيبة عن اسماعيل بن ابى خالد عن ابراهيم قال: كان ابن عمر إذا اراد ان ينحرها عقلها فقامت على ثلاث ثم ينحرها؛ و روى عن وكيع عن نافع بن عمر عن عمرو بن دينار قال: رأيت ابن عمر بعد ما كبر ينحرها باركة؛ و روى عن ابن جريج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس "فاذكروا اسم الله عليها صواف" قال: قيام؛ و روى عن اشعث عمن يذكر عن ابن عباس قال رأى رجلا ينحر بدنته باركة فقال: قياما سنة محمد عليه السلام؛ و روى عن ابى خالد عن حجاج عن عطاء: ان ابن عمر كان ينحرها شابا قياما فلما كبر نحرها و هى باركة؛ و روى عن عبد الأعلى عن يونس عن زياد بن جبير: ان ابن عمر اتى على رجل قد اناخ بدنته قال: انحرها قياما سنة محمد صلى الله عليه و سلم؛ و روى عن عبد الأعلى عن يونس عن زياد بن جبير عن ابن عمر انه نحر ثلاث بدن له قياما؛ و روى عن ورقاء عن عمرو بن دينار قال: رأيت ابن الزبير ينحرها و هى قيام معقولة احدى يديها - اه ق ٦٩ من كان ينحر بدنته=

غيره[١] . و لا يذبح البقرة و الغنم قياما[٢] . و يستحب له أن يذبح هديه أو أضحيته بيده . و لا أحب أن يذبحه له يهودى أو نصرانى ، و إن[٣] ذبحه جاز . و إذا ذبحه يوم النحر بعد طلوع الفجر أجزاه ، و لا يجزيه ذبحه قبل طلوع الفجر إن كان لمتعة .

و إن[٤] جعل ثوبه هديا أجزاه أن يهدى قيمته[٥] .

= قائمة ومن قال باركة. قلت : ورواه الشيخان وغيرهما مرفوعا وهو معروف، و ذكرت عن الصحابة لأن المؤلف احال عليهم. قال السرخسى : و فى قوله تعالى " فاذا وجبت جنوبها " ما يدل على انه لا بأس بأن ينحرها قائمة لأن وجوب الجنب السقوط من القيام؛ و روى ان النبى صلى الله عليه و سلم نحر خمس هدايا أو ستا فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ؛ فدل انه ينحر قياما - اهـ ص ١٤٦ .

(١) قال الشارح : قال (و لا احب ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره) نحو قوله « اللهم تقبل من فلان » لقوله صلى الله عليه و سلم: جردوا التسمية - يعنى ذكر اسم الله تعالى - عند الذبح ؛ و يكفى فى هذا ان ينويه بقلبه او يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول « بسم الله و الله اكبر » و ينحر - اهـ ص ١٤٦ .

(٢) و فى ف ، ض « قائما » . قال السرخسى : قال (و لا يذبح البقر و الغنم قياما) لأنه مندوب فى كل نوع ان يذبحه على وجه يكون ايسر على المذبوح ، قال صلى الله عليه و سلم : اذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة - الحديث ؛ اهـ ص ١٤٦ .

(٣) و فى ف ، ض « فان » .

(٤) و فى ض « فان » .

(٥) لأنه جعله لله تعالى ، و فيما صار لله تعالى صرف العين و القيمة فيه سواء، كما فى الزكاة .

[١]قال: وكذلك لو جعل شاة من غنمه هديا أجزاه أن يهدى قيمتها[١]؛ وفى رواية أبى حفص أجزاه أن يهدى مثلها؛ ألا ترى أنه يعطى فى الزكاة قيمة الشاة فيجوز! وكذلك إن أهدى مكان الشاة جزورا [٢]أجزاه وقد أحسن[٢].

وقد قالوا فى الجامع: إذا قال «لله علىّ أن أهدى شاتين» فأهدى شاة تساوى شاتين لم تجزه[٣]. [وقال فى نوادر ابن سماعة: لا يجوز أن يتصدق بقيمتها لأن فيه ذبحا مع الصدقة، وإن بعث قيمة شاة إلى مكة فاشترى له بها مثلها فذبحت جاز][٤].

(١ - ١) كذا فى الأصل وكذا فى م؛ وسقط من قوله «قال وكذلك ...» من ف، ض.

(٢ - ٢) وفى م «يجزيه وهو محسن». وانما اورد هذا لإيضاح انه اذا اهدى مثل ما عينه فى نذره او افضل منه او اهدى قيمته اجزاه - كذا قاله الشارح ص ١٤٧.

(٣) وذكر فى الجامع الكبير: اذا قال «لله» على ان اهدى شاتين وسطين» فأهدى شاة قيمتها قيمة شاتين لا يجوز، بخلاف الزكاة لأنه التزم اراقة دمين، واراقة دم واحد لا يقوم مقام اراقة دمين؛ وما ذكر فى هذا الموضع انه لا يجزيه التصدق بالقيمة لأنه انما التزم التقرب باراقة الدم فلا يقوم التصدق بالقيمة مقامه، حتى قيل: فى المسألة روايتان، فعلى ما ذكر هنا يجب ان يجوز هناك ايضا - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٤٧.

(٤) ما بين المربعين زيادة من ف، ض؛ ولم يذكر الشارح ايضا هذا القول.

باب الحج عن الميت و غيره[١]

رجل دفع إلى رجل مالا ليحج به عن ميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فأنفق المدفوع إليه من ماله و مال الميت، [٢]قال: إن كان[٢] الأكثر[٣] من مال الميت و كان يبلغ الكراء و عامة[٤] النفقة فهو جائز، و إلا فهو[٥] ضامن و يرده[٦] و يحج من حيث يبلغ[٧].

(١) كذا في ف، ض، م؛ و قوله «و غيره» ساقط من الأصل.
(٢-٢) و في م «فان كان» مكان «قال ان كان».
(٣) و في م «اكثر النفقة».
(٤) و في م «و كان ماله بحيث يبلغ ذلك او عامة».
(٥) كذا في ض، م؛ و لفظ «فهو» ساقط من الأصلين.
(٦) كذا في م، و في بقية الأصول «يرد».
(٧) قال السرخسي في شرح هذا القول: و هذه المسألة تدل على ان الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يكون عن المحجوج عنه، و ان انفاق الحاج من مال المحجوج عنه كانفاق المحجوج عنه من مال نفسه ان لو قدر على الخروج بنفسه، و بنحوه جاءت السنة فان النبي صلى الله عليه و سلم قال لسائلة: حجي عن ابيك و اعتمري؛ و قال رجل: يا رسول الله! مات ابي و لم يحج أ فيجزيني ان احج عنه؟ فقال صلى الله عليه و سلم: نعم؛ و حديث الخثعمية مشهور حيث قالت: يا رسول الله! ان فريضة الله في الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة أ فيجزيني ان احج عنه؟ فقال صلوات الله عليه: أ رأيت لو كان على ابيك دين فقضيته أ كان يقبل منك؟ قالت: نعم، فقال صلى الله عليه و سلم: الله أحق ان يقبل؛ فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه؛ و روى عن محمد انه قال: للمحجوج عنه ثواب النفقة، فأما الحج=

و إن أنفق المدفوع إليه من مال نفسه و فى مال الميت وفاء بحجه رجع به فى مال الميت إذا[1] كان قد دفع إليه[2]. و إذا نوى المجهز[3] أن يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته من مال الميت، فان بدا له بعد ما نوى المقام بمكة[4] أن يرجع فنفقته من مال الميت[5]، و إن أوصى

= يكون عن الحاج؛ و هذا لأن الحج عبادة بدنية و العبادات البدنية لا تجرى النيابة فى أدائها، لأن الواجب عليه انفاق المال فى الطريق و اداء الحج، فاذا عجز عن اداء الحج بقى عليه مقدار ما يقدر عليه و هو انفاق المال فى الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج فى طريق الحج، و لكن الأول اصح فان فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج، و كذلك فى هذه المسألة اذا كان اكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما انفق من مال الميت، و لو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لأن ذلك قد حصل للميت؛ فلما قال (يضمن و يحج به عن الميت من حيث يبلغ) عرفنا ان الحج للميت - اه ص ١٤٧ - ١٤٨.

(١) و فى ف، ض «ان».

(٢) قال السرخسى: و جاز الحج عن الميت لأنه قد يبتلى بالإنفاق من نفسه فى طريق الحج بأن لا يكون مال الميت حاضرا او يتعذر عليه اظهاره، و لا فرق فى حق الميت بين ان ينفق من ماله و بين ان ينفق من مال نفسه فيرجع به فى مال الميت، كالوصى و الوكيل يشترى لليتيم و يعطى الثمن من مال نفسه و يرجع به فى مال اليتيم - اه ص ١٤٨.

(٣) و فى م «فان نوى الحاج عن الغير».

(٤) لفظ «بمكة» ساقط من ف، ض، م.

(٥) و لم يذكر فى الكتاب انه اذا وصل الى مكة قبل وقت الحج بزمان كيف يكون حاله فى الإنفاق، و قد ذكر فى النوادر عن ابى يوسف و محمد انه اذا قدم فى الأيام العشر فنفقته فى مال الميت، و ان قدم قبل ذلك انفق من مال نفسه الى ان تدخل ايام العشر ثم نفقته فى مال الميت بعد ذلك، لأن العادة ان قدوم =

أن

أن يحج عنه بألف درهم فبلغت الألف حججا[1] فان شاء الوصى أحج عنه رجالا فى سنة واحدة و هو أفضل، و إن شاء دفع كل سنة حجة.

و إذا حج العبد باذن مولاه فأصاب صيدا فعليه الصيام؛ و إن جامع مضى فيه حتى يفرغ منه[2] و عليه هدى إذا عُتق و حجة مكان هذه ينوى[3] حجة الإسلام[4]، و إن لم يجامع و لكنه[5] فاته الحج فانه[6] يحل بالطواف و السعى و الحلق و عليه إذا عتق حجة سوى حجة الإسلام[7]؛ و كل شىء يجب فيه الدم فعليه ذلك الدم إذا عتق؛ و كل شىء يجب[8] فيه الصيام فعليه أن

= قوافل مكة يتقدم و يتأخر و لكنه فى الأيام العشر موافق لما هو العادة، فأما قدومه قبل ايام العشر مخالف لما هو العادة و هو فى هذه الإقامة ليس يعمل للميت شيئا فلهذا كانت نفقته فى مال نفسه - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٤٩.

(١) و فى ف، ض «حجات».

(٢) و فى ف «يقوم».

(٣) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل «سوى».

(٤) بخلاف الجمعة اذا أداها باذن المولى، لأن الجمعة تؤدى فى وقت الظهر و منافعه لأداء الظهر صارت مستثناة عن حق المولى، فانما اداه بمنافع مملوكة له فهذا جائز عنه، بخلاف ما نحن فيه فان هذا غير مستثنى من المولى فلا تتأدى به حجة الإسلام - اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٥٠.

(٥) و فى ف، ض «و لكن».

(٦) كذا فى الأصل؛ و لفظ «فانه» ساقط من ف، ض، م.

(٧) لفوت ما شرع فيه - قاله السرخسى فى شرحه ص ١٥٠.

(٨) و فى ف، ض «يجوز».

يصومه ، فان[1] أطعم عنه مولاه أو ذبح عنه لم يجزه إلا فى هدى الإحصار ، فان على مولاه أن يبعث عنه بهدى يحل به ، لأنه دخل فيه باذنه فعليه أن يحلله ، و على الغلام إذا عتق حجة و عمرة[2] .

و إذا أراد الرجل أن يحج رجلا عن نفسه فأحب إلى أن يحج رجلا قد حج عن نفسه ، و إن كانت[3] الحجة عن الذى يحج[4] فالصرورة[5] أحب إلى[6] .

---

(١) و فى ف ، ض « فاذا » .

(٢) قال الشارح فى ج ٤ ص ١٥٠ من شرحه : (و ان اطعم عنه مولاه او ذبح عنه) من الدماء ما يلزمه (لا يجزيه) لأنه لم يصر مالكا للطعام الذى يؤدى فى الكفارة ، و لا لما يراق دمه ، فان الرق ينافى الملك و بدون الملك فيما كفر به لا تسقط عنه الكفارة (الا فى الإحصار) خاصة (فان على مولاه ان يبعث بهدى عنه حتى يحل لأنه) هو الذى (ادخله) فى هذه العهدة (باذنه) بالإحرام فانه لو احرم بغير اذنه كان له ان يحلله بغير هدى ، فاذا احرم باذنه كان المولى هو المكتسب لسبب وجوب هذا الدم (فعليه ان يحلله) و لا يبعد ان يجب على المولى حق بسبب عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن عبده (ثم على العبد اذا عتق حجة و عمرة) كما هو الحكم فى المحصر اذا كان حرا ، و يتحلل بالهدى العبد اذا تحلل به - اهـ ص ١٥١ .

(٣) و فى ف ، ض « كان » .

(٤) و فى ض « يحج عنه » .

(٥) و فى ج ١ ص ٣٠٠ من المغرب : الصر : الشد ، و الصرورة فى الحديث الذى ترك النكاح تبتلا ، و فى غيره الذى لم يحج ، كلاهما من الصر ، لأنه ممتنع كالمصرور - اهـ .

(٦) قال الشارح : (و ان اراد ان يعين رجلا بماله للحج عن نفسه فالصرورة اولى بذلك ممن قد حج) لأن الصرورة بماله يتوسل الى اداء الفرض ، و من =

والحج التطوع عن الصحيح جائز[1] .

و يجوز حجة الإسلام عن المريض الذى لا يستطيع الحج إذا لم يزل مريضا حتى مات ، و إن صح فعليه حجة الإسلام .

و إذا جهز وصى الميت رجلا يحج عن الميت [2]فجامع فى إحرامه فعليه أن يرد النفقة كلها ، و عليه ما على الجامع[2] . و لو قرن[3] [4]مع حجه عمرة عن الميت[4] كان مخالفا فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : إذا قرن عن الميت أجزاه استحسانا ، و دم القران على المحرم . و كذلك لو أمر[5] بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة ، إلا أن نفقة ما بقى

= قد حج مرة يتوسل الى اداء النفل ، و كما ان درجة اداء الفرض اعلى كانت الإعانة عليه بالمال اولى - اه ص ١٥٢ .

(١) قال السرخسى : يريد ان الصحيح البدن اذا احج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه فهو جائز ، لأن هذا انفاق المال فى طريق الحج ، و لو فعله بنفسه كان طاعة عظيمة ، فكذلك اذا صرفه الى غيره ليفعله عنه يكون جائزا ، و كونه صحيحا لا يمنعه عن اداء التطوع بهذا الطريق و ان كان يمنعه عن اداء الفرض لأن فى التطوع الأمر موسع عليه ؛ ألا ترى ان فى الصلاة يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام و ان كان لا يجوز ذلك فى الفرض ! فكذا هنا فى حجة الإسلام اه ص ١٥٢ .

(٢-٢) من قوله « فجامع فى احرامه ... » ساقط من ف ، ض .

(٣) وفى ف ، ض « فقرن » مكان « و لو قرن » .

(٤ - ٤) قوله « مع حجه عمرة عن الميت » ساقط من ف ، ض .

(٥) و فى ف « امره » .

من الحج فى قول أبى يوسف و محمد على المحرم ، و إن[١] كان أمر بالحج فبدأ فاعتمر[٢] ثم حج من مكة كان مخالفا فى قولهم جميعا[٣] .

و كل دم يلزم المجهز[٤] فهو عليه فى ماله إلا دم الإحصار ، فان على وصى الميت أن يبعث بهدى من الدراهم التى دفعها إليه للحج ، فيحل به ، [٥]و يرد ما بقى من الدراهم على وصى الميت[٥] ليحج بها إنسانا من حيث يبلغ[٦] ، و على المجهز ما يكون على المحصر .

و إن أمره رجلان بالحج فأهل بحجة عنهما كان ضامنا

---

(١) و فى م « و اذا » .

(٢) و فى م « و اعتمر فى اشهر الحج » .

(٣) لأنه مأمور بأن يحج عن الميت من الميقات و المتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا غير ما امر به ، و لأنه مأمور بالإنفاق فى سفر يعمل فيه للميت ، و انما انفق فى سفر كان عاملا فيه لنفسه لأن سفره انما كان للعمرة و هو فى العمرة عامل لنفسه - كذا قال السرخسى فى شرحه ص ١٥٦ .

(٤) يعنى الحاج عن الغير - هكذا فسره الشارح .

(٥-٥) وفى ف ، ض « وترد ما بقى من مال الميت معه او فى يدى وصى الميت » .

(٦) و فى ف ، ض « بلغ » . قال السرخسى : و قوله (من حيث يبلغ) يعنى اذا كان ما بقى من المال لا يمكن ان يحج به من منزل الميت فيحج من حيث يمكن ، و صار هذا كما لو لم يبلغ فى الابتداء ثلث ماله الا هذا القدر فيحج به بحسب الإمكان ، و اصل المسألة ان من اوصى بأن يحج عنه بثلث ماله فانما يحج به من منزله لأنه لو خرج للحج بنفسه كان يخرج من منزله ، فكذلك يحج عنه بعد موته من منزله ، فان كان ثلث ماله لا يكفى للحج من منزله يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا ، و فى القياس تبطل هذه الوصية ، وجه الاستحسان ان =

لما لهما[1] جميعا، و لا يستطيع أن يجعل الحجة لواحد منهما [2] لأنها قد لزمته[2].
فان[3] أمره أحدهما بالحج و الآخر بالعمرة و لم يأمراه بالجمع فجمع بينهما كان مخالفا أيضا؛ و إن أمراه بالجمع جاز، و هدى المتعة عليه فى ماله فان كان معسرا فعليه الصوم[4]. و كذلك إن كان الآمر بهما واحدا[5].

= المقصود من الحج ابتغاء مرضاة الله و نيل الثواب فيكون بمنزلة الوصية بالصدقة و ذلك ينفذ بحسب الإمكان فلو وجدوا من يحج عن الميت من منزله بذلك المال ماشيا لا يجوز لهم ان يحجوا من منزله، و انما يجوز من حيث يبلغ راكبا حتى قال محمد فى النوادر: راكب البعير فى ذلك افضل من راكب الحمار؛ و هذا لأنه لا يلزمه ان يحج بنفسه ماشيا ووجد النفقة، فكذلك لا يحج عنه ماشيا لأن الحاصل للميت ثواب النفقة على ما بينا؛ و روى الحسن عن ابى حنيفة قال: الخيار الى الوصى ان شاء احج عنه من حيث يبلغ راكبا و إن شاء من منزله ماشيا؛ لأن فى احد الجانبين زيادة فى المسافة و نقصان (كذا) فى النفقة، و فى الجانب الآخر زيادة فى النفقة و نقصان (كذا) فى المسافة، و فى كل واحد منهما نيل الثواب فيختار الوصى اى الجانبين شاء - اه بالاختصار ملتقطا ص ١٥٦.

(١) و فى ف، ض، م «لهما» مكان «لما لهما».

(٢ - ٢) و فى م «لأنهما قد لزماه». قال السرخسى: وهذا بخلاف من احرم عن ابويه، كان له ان يجعله عن ايهما شاء لأنه متبرع و كان ذلك امرا بينه و بين الله فلا يتحقق الخلاف فى تركه تعيين احدهما فى الابتداء بل يجعل التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء، و هنا هو غير متبرع فيما صنع، و هذا امر بينه و بين العباد فبترك التعيين فى الابتداء يصير مخالفا - اه ص ١٥٧.

(٣) و فى ف، ض، م «و ان».

(٤) قوله «فان كان معسرا فعليه الصوم» لم يذكره الشارح.

(٥) و كذلك ان امره بالقران رجل واحد لأن الهدى نسك و سائر المناسك على =

رجل استأجر رجلا ليحج عنه ففعل، قال: لا تجوز الإجارة، و له نفقة مثله[1].

الحاج، فكذا هذا النسك - اه ما قاله الشارح ص ١٥٨ .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: قال (رجل استأجر رجلا ليحج عنه لم تجز الإجارة) عندنا، و قال الشافعي: تجوز؛ و اصل المسألة ان الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز اداؤها من الكافر لا يجوز عندنا، و عند الشافعي كل ما لا يتعين على الأجير اداؤه يجوز الاستئجار عليه اذا كان تجزى فيه النيابة. و استدل بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث رقى الملدوغ بفاتحة الكتاب فأعطى قطيعا من الغنم فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: لمن اكل برقية باطل. فقد اكلت برقية حق؛ و الرقية بهذه الصفة طاعة، ثم جوز اخذ البدل عليه، و المعنى فيه ان الحج تجزى فيه النيابة في الأداء، ولا يتعين على الأجير اقامته فيجوز استئجاره عليه كبناء الرباط و المسجد، و بهذا الوصف تبين ان عمل الأجير وقع للمستأجر، و الدليل عليه انه استوجب النفقة في ماله عندكم، و انما يستوجب النفقة في ماله اذا عمل له، و الدليل عليه انه اذا خالف لا يستوجب النفقة عليه. و اذا وقع عمله له استحق الأجر عليه، بخلاف من استؤجر على الإمامة فان عمله في الصلاة يقع له لا لغيره، و كذلك من استؤجر على الجهاد فان المجاهد يؤدي الفرض لنفسه فلا يكون عمله لغيره؛ و حجتنا في ذلك حديث مرداس الأسلمي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال: اياك و الخبز الرقاق و الشرط على كتاب الله؛ و حديث ابي بن كعب رضي الله عنه حين علم سورة من القران فأعطى قوسا فقال صلى الله عليه و سلم: اتحب ان يقوسك الله بقوس من النار؟ فقال: لا، فقال صلوات الله عليه: رد عليه قوسه؛ و في حديث عثمان بن ابي العاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال: اذا اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان اجرا؛ و لأن المباشر =

و يجوز حجة الإسلام عن المسجون إذا مات فيه قبل أن يخرج .

و الحاج عن غيره إن شاء قال «لبيك عن فلان» و إن شاء اكتفى بالنية[١] . فإن كان[٢] الميت أوصى بالقران[٣] فخرج هذا المجهز[٣] يؤم البيت و قد ساق[٤] هديا فقلده ، قال[٥] : يكون محرما بهما جميعا ؛ و كذلك إن

= لعمل الطاعة عمله لله تعالى فلا يصير مسلما الى المستأجر فلا يجب الأجر عليه ، بخلاف بناء الرباط و المسجد فالعمل هناك ليس بعبادة محضة ، بدليل انه يصح من الكافر ، و الدليل عليه ان المؤذن و المصلي خليفة النبي صلى الله عليه و سلم و هو ما كان يأخذ اجرا كما قال الله تعالى "قل لا اسئلكم عليه اجرا" الآية ، فكذلك الخليفة ؛ و اما حديث الرقية قلنا : كان ذلك مالا اخذه من الحربي بطريق الغنيمة ؛ ألا ترى ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : اضربوا لي فيها بسهم ؛ مع ان ذلك لم يكن مشروطا بعينه . وعندنا ما ليس بمشروط يجوز اخذه ، و اذا ثبت ان الاستئجار على الحج لا يجوز قلنا : العقد الذي لا جواز له بحال يكون وجوده كعدمه ، و اذا سقط اعتبار العقد بقي امره بالحج (فيكون له نفقة مثله) في ماله ، وهذه النفقة لا يستحقها بطريق العوض و لكن يستحق كفايته لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر فيستحق الكفاية في ماله ، كالقاضي يستحق كفايته في بيت المال ، و العامل يستحق الكفاية في مال الصدقة . و المرأة تستحق في مال الزوج لا بطريق العوض ـ اه ص ١٥٨-١٥٩ .

(١) بمنزلة الحاج عن نفسه ان شاء صرح بالحج عند الإحرام و إن شاء نوى و اكتفى بالنية ـ كذا قاله الشارح في شرح هذا القول ص ١٥٩ .

(٢) و في م «و ان كان».

(٣-٣) و في م «فخرج المجهز» .

(٤-٤) و في م «وساق» .

(٥) لم يذكر لفظ «قال» في م .

لم يكن الهدى لقرانه و إنما[١] هو من نذر كان عليه أو من جزاء صيد أو من جماع فى إحرام قبل هذا أو إحصار كان قبل هذا فساق معه لذلك بدنة و قلدها[٢] فقد أحرم[٣] .

رجل أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما فأهل بحجة عن أحدهما لا ينوى واحدا[٤] منهما ، قال: له أن يصرفها[٥] إلى أيهما شاء فى قول أبى حنيفة و محمد استحسانا[٦] ، و قال أبو يوسف: أرى ذلك عن نفسه و هو ضامن لنفقتهما . قال: و كذلك الرجل يهل بحجة عن أحد أبويه فله أن يجعلها[٧] عن أيهما شاء[٨] .

و إذا أهل الرجل عن نفسه [٩] و عن ابنه و هو صغير[٩] معه ثم

(١) كذا فى الأصلين ؛ و لم يذكر الواو من « و انما » فى ض ، م .

(٢) و فى ض « و قادها » .

(٣) و فى م « فهو محرم » .

(٤) و فى م « عن واحد » .

(٥) و فى م « يصرفه » .

(٦) لفظ « استحسانا فى » لم يذكر م .

(٧) و فى ف ، ض « ان يجعله » .

(٨) و اذا عين قبل الاشتغال بعمل الأداء كان ذلك كالتعيين فى الابتداء حتى انه لو اشتغل بالطواف قبل التعيين لم يكن له ان يعين بعد ذلك عن واحد منهما لأنه لما اشتغل بالعمل تعين احرامه عن نفسه ، فان اداء العمل مع ابهام النسك لا يكون و ليس احدهما اولى من الآخر ، فتعين احرامه عن نفسه فلا يملك ان يجعله لغيره بعد ذلك - اه كذا قال السرخسى فى شرحه ص ١٦٠ .

(٩ - ٩) و فى م « و عن ولده الصغير » .

أصاب

أصاب صيدا كان عليه دم واحد، و[1]لم يلزمه[1] من جهة إهلاله عن ابنه شيء.

و إذا أمّ الرجل البيت فاغمى عليه فأهل عنه أصحابه بالحج و وقفوا به فى المواقف و قضوا به النسك كله، قال: يجزيه ذلك عن[2] حجة الإسلام فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يجزيه، فان أصاب الذى أهل عنه صيدا فعليه الجزاء [3]من أجل إحرامه عن[3] نفسه إن كان محرما، و ليس عليه لإهلاله[4] [5]من جهة إهلاله عن المغمى عليه شيء[5].

و إذا حج الرجل عن أبيه أو أمه حجة الإسلام من غير وصية أوصى بها الميت، قال: يجزيه - إن شاء الله تعالى؛ بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال فى ذلك: «أ رأيت لو كان على أبيك دين فقضيته[6] أما قبل منك؟ فالله أحق أن يقبل»[7].

(١-١) و فى م «لا يجب عليه» مكان «لم يلزمه».

(٢) كذا فى ف، ض، م؛ و كان فى الأصل «من».

(٣-٣) كذا فى ف، ض؛ و فى م «من قبل اهلاله عن نفسه» و كان فى الأصل «من اجل حرمة نفسه».

(٤) كذا فى الأصل و كذا فى م؛ و فى ف، ض «لإحرامه».

(٥-٥) كذا فى ف، ض، م؛ و فى الأصل «من جهة المغمى عليه شيء».

(٦) و فى ض «قضيت» و فى م «قضيتيه» و كذلك فى كتاب الحجة و كذلك هو عند البخارى.

(٧) قلت: الحديث هذا اخرجه الإمام فى موطئه و حجته من طريق مالك =

رجل أوصى بحجة فأحج الوصيّ عنه رجلا فهلك النفقة من ذلك الرجل، قال: يحج عنه حجة أخرى من ثلث ما بقي من المال. وإن أوصى بحجة وبعتق[1] نسمة والثلث لا يبلغهما بدئ بالذى بدأ به إلا أن يكون[2] حجة الإسلام فيبدأ بها على كل حال.

= وليس فيه ذكر قضاء الدين، وحديث الخثعمية اخرجه البخارى وغيره بطوله وفيه ذكر قضاء الدين. قلت: كذا لفظ الحديث فى الأصول الثلاثة، وفى م هو مفصل وسأنقله لك فلعل السرخسى زاد فيه شارحا له او هو كذلك فى المختصر فى نسخته وما هنا فيه سقط وتصحيف - والله أعلم. قال السرخسى: قال (واذا حج الرجل عن ابيه او عن امه حجة الإسلام من غير وصية اوصى بها الميت اجزاه ان شاء الله تعالى، قال: بلغنا عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال للخثعمية: أرأيت لو كان على ابيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك؟ فقالت: نعم، فقال صلوات الله عليه وسلامه: الله احق ان يقبل) وفى الحديث الآخر قال صلى الله عليه وسلم للتى سألته ان تحج عن ابيها: حجى واعتمرى؛ وان سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه قال: يا رسول الله! ان امى توفيت وانها كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها؟ فقال: نعم؛ فهذه الآثار تدل على ان الوارث يتبرع على مورثه بمثل هذه القرب؛ فان قيل: فلماذا قيد الجواب بالاستثناء بعد ما صح الحديث فيه؟ قلنا: لأن خبر الواحد لا يوجب علم اليقين؛ فان قيل: فقد اطلق الجواب فى كثير من الأحكام الثابتة بخبر الواحد! قلنا: خبر الواحد موجب للعمل ففيما طريقه العمل اطلق الجواب فيه، فأما سقوط حجة الإسلام عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه امر بينه وبين ربه تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء - اه ص ١٦١.

(١) وفى م «وعتق».

(٢) وفى ف، ض «ان يكون الآخر» وفى م «ان يكون الحج».

[1] و إذا أوصى أن يُحج عنه من ثلثه[1] و لم يقل « حجة »[2] حج عنه بجميع الثلث. و إذا أوصى أن يحج عنه رجل حجة فأحجوه فلما قدم فضل معه[3] كسوة و نفقة، قال: ذلك لورثة الميت. و إن أوصى فقال « أحجوا فلانا حجة » و لم يقل « عنى » و لم يسم[4] كم يعطى، قال: يعطى قدر ما يحجه، و له أن لا يحج به إذا أخذه[5]. و إذا[6] أوصى أن يحج عنه رجل بعينه أو بغير عينه و أوصى بوصايا لأناس بأكثر من الثلث: قسم الثلث بينهم بالحصص، و يضرب فيه للحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج[7]، و يحج بحصة الحج من ذلك حيث يبلغ.

(١-١) و فى ف، ض « واذا اوصى الرجل ان يحج عنه من ثلثه » و فى م « و ان اوصى بأن يحج عنه بثلثه ».

(٢) و فى ف، ض « و لم يقل له حجة ».

(٣) و فى ف، ض « بقى معه » مكان « فضل معه ».

(٤) و فى ف « و لم يقل ».

(٥) كذا فى ف، م؛ و فى الأصلين « اخذ » من غير ضمير المفعول. قال السرخسى: لأنه ما امره بالحج عنه، انما جعل ذلك الحج عيارا لما اوصى له به من المال ثم اشار عليه بأن يحج بذلك المال عن نفسه فكانت وصية صحيحة يجب تنفيذها بالدفع اليه، و مشورته غير ملزمة فان شاء حج به و ان شاء لم يحج - اه ص ١٦٢.

(٦) و فى ف « و ان ».

(٧) لأن الوصية بالحج وجب تنفيذها له بنفقة الموصى، و وجب تنفيذ سائر الوصايا حقا للموصى لهم، فعند اختلاف الحقوق تجرى المزاحمة بينهم فى الثلث لمراعاة حق كل مستحق؛ بخلاف ما ذكرنا من الحج و العتق لأن تنفيذ =

و إذا أهلت المرأة بحجة الإسلام لم يكن لزوجها أن يمنعها إذا كان لها[1] ذو رحم محرم يخرج[2] معها ، و إن لم يكن لها[1] محرم فله أن يمنعها ، و هي بمنزلة المحصر[3]؛ و إن أهلت بغير حجة الإسلام فله منعها من الخروج

= الوصيتين هناك لحق الموصى فلهذا كانت البداية بما بدأ به الميت - اه ما ذكر السرخسي في شرحه ص ١٦٢ .

(١) و في م « معها » مكان « لها » في الحرفين كليهما .

(٢) كذا في ف ، ض ؛ و لم يذكر لفظ « يخرج » في الأصلين .

(٣) قال السرخسي : و هي بمنزلة الحرة المحصرة ، و قد بينا فيما تقدم ان من شرائط وجوب الحج عليها في حقها المحرم عندنا ، ثم يشترط ان تملك قدر نفقة المحرم لأن المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته في مالها ، الا في رواية عن محمد يقول : نفقة المحرم في ماله لأنه غير مجبر على الخروج ، فاذا تبرع به لم يستوجب بتبرعه النفقة عليها ؛ و لكن في ظاهر الرواية هي لا تتوسل الى الحج الا بنفقة المحرم ، كما لا تتوسل الا بنفقتها ، فكما يشترط لوجوب الحج عليها ملك الزاد و الراحلة و يجعل ذلك شرطا لنفسها فكذلك للمحرم الذي يخرج يجعل ذلك شرطا ، و قد بينا شرائط الوجوب فيما سبق ؛ و لم يتعرض في شيء من المواضع لأمن الطريق ، و اختلف مشايخنا ان امن الطريق شرط للوجوب ام شرط للأداء ، و كان ابن شجاع يقول : هو شرط للوجوب لأن بدونه يتعذر الوصول الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كالزاد و الراحلة ؛ و كان ابو حازم يقول : هو شرط الأداء لأن النبي صلى الله عليه و سلم لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد و الراحلة ، و لا تجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأي ، و لم يكن الطريق في وقت اخوف مما كان يومئذ لغلبة اهل الشرك في ذلك الموضع و لم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم امن الطريق ، فدل ان ذلك ليس من شرائط الوجوب ، انما شرط الوجوب ملك الزاد و الراحلة للذهاب و المجيء =

إن

إن كان لها محرم أو لم يكن[1] و هى بمنزلة المحصر إلا أنها تحلل[2] بتحليل زوجها إياها. و كذلك المملوك إذا أهل بغير إذن المالك. و إن[3] أذن لعبده أو أمته فى الإحرام فأحرم كرهت له أن يمنعه و إياها[4]؛ فان باع الأمة كان للمشترى أن يحللها.

و إن أهلت المرأة بحجة تطوع بغير إذن الزوج فحللها ثم جامعها ثم بدا له أن يأذن لها من عامه ذلك، قال: عليها أن تحج باحرام مستقبل، و عليها دم[5]، و ليس عليها شىء غير ذلك؛ و إن كانت تلك السنة قد مضت فعليها مع ذلك عمرة - و الله اعلم.

= و ملك نفقة من تلزمه نفقته من العيال كالزوجة و الولد الصغير؛ و عن ابى يوسف مع ذلك زيادة نفقه شهر لأن الظاهر انه اذا رجع لا يشتغل بالكسب الا بعد مدة فاستحسن اشتراط ملك نفقة شهر بعد رجوعه - اه ص ١٦٣.

(١) كذا فى ف، ض، م؛ و كان فى الأصل «او لم يكن لها محرم».

(٢) كذا فى ف، ض؛ و فى الأصل «تحل» و فى م «الا ان للزوج ان يحللها».

(٣) و فى ف، ض، م «و اذا» مكان «و ان».

(٤) كذا فى ف، ض؛ و قوله «و اياها» ساقط من الأصل.

(٥) و فى ف، ض «حجة» مكان «دم»؛ قلت: الصواب الجمع بينهما أى و عليها دم و حجة و ليس عليها عمرة. قال السرخسى: لأنها قد تحللت من الإحرام الأول باحلال الزوج قبل اداء الأعمال فعليها الدم او قضاء الحج، و ليس عليها قضاء العمرة عندنا، و قال زفر: عليها ذلك، بمنزلة ما لو اخذ لها بعد تحول السنة - الخ ص ١٦٦.

باب المواقيت

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة، و لأهل الشام الجحفة، و لأهل نجد قرن، و لأهل اليمن يلملم، و لأهل العراق ذات عرق[1]. و بلغنا عنه صلى الله عليه و سلم

(١) هذا البلاغ بذكر المواقيت الخمسة بلفظه اسنده الحارثي في ق ٦٧ - ٢ من مسنده المخطوط: اخبرنا احمد بن محمد بن سعيد حدثني احمد بن الحسن بن سعيد ابن عثمان ثنا ابي ثنا الحسن بن زياد حدثني ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود بن يزيد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس فقال: من اراد منكم الحج فلا يحرمنّ الا من ميقات، والمواقيت التي وقتها لكم نبيكم صلى الله عليه و سلم لأهل المدينة و من مر بها من غير اهلها ذو الحليفة، و لأهل الشام و من مر بها من غير اهلها الجحفة، و لأهل نجد و من مر بها من غير اهلها قرن، و لأهل اليمن و من مر بها من غير اهلها يلملم، و لأهل العراق و لسائر الناس ذات عرق؛ حدثنا محمد بن ابراهيم بن زياد الرازي ثنا عمرو بن حميد القاضي ثنا الهياج بن بسطام ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ان النبي صلى الله عليه و سلم وقت لأهل المدينة و من مر بها من غير اهلها ذا الحليفة، و لأهل الشام و من مر بها من غير اهلها الجحفة، و لأهل اليمن و من مر بها من غير اهلها يلملم؛ و لأهل نجد و من مر بها من غير اهلها قرن، و لأهل العراق و من مر بها من غير اهلها ذات عرق - اه. قلت: هذا متن جامع موافق لما في الأصل فلعل الإمام محمد بن الحسن رواه عنه ايضا كما رواه عنه ابن زياد و الهياج. قلت: و حديث عمر هذا اخرجه ابن الضياء ايضا بلفظ ابن زياد، راجع كنز العمال ج ٣ ص ٣٠. و روى امامنا الأعظم عن يحيى بن سعيد الأنصاري ان نافعا اخبره قال سمعت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يقول: قام رجل فقال: يا رسول الله! من اين المهل؟ فقال: « يهل اهل المدينة من =

= العقيق، و يهل اهل الشام من الجحفة ، و يهل اهل نجد من قرن » اخرجه الحارثى من طريق زفر عنه - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٥٢٤ ، و ليس فيه ذكر ميقات اهل اليمن و لا ميقات اهل العراق لأن ابن عمر لم يسمعهما عن رسول الله صلى الله عليه و سلم . و اخرجه مؤلف كتاب الأصل فى ض ١٨٩ من موطئه : اخبرنا مالك حدثنا نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : « يهل اهل المدينة من ذى الحليفة ، و يهل اهل الشام من الجحفة ، و يهل اهل نجد من قرن » قال ابن عمر : و يزعمون انه قال « و يهل اهل اليمن من يلملم » ؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن دينار انه قال قال عبد الله بن عمر : امر رسول الله صلى الله عليه و سلم اهل المدينة ان يهلوا من ذى الحليفة و اهل الشام من الجحفة و اهل نجد من قرن ؛ قال عبد الله بن عمر : اما هؤلاء الثلاث فسمعتهن من رسول الله صلى الله عليه و سلم و أخبرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : و اما اهل اليمن فيهلون من يلملم ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، هذه مواقيت وقتها رسول الله صلى الله عليه و سلم فلا ينبغى لأحد ان يجاوزها اذا اراد حجا اوعمرة الا محرما - اه . و اخرج ابن ماجه فى سننه عن ابراهيم بن يزيد الخوزى عن ابى الزبير عن جابر قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : « مهل اهل المدينة من ذى الحليفة ، و مهل اهل الشام من الجحفة ، و مهل اهل اليمن من يلملم ، و مهل اهل نجد من قرن ، و مهل اهل المشرق من ذات عرق - الحديث » ابراهيم الخوزى ضعيف . و اخرجه الدارقطنى فى سننه و ابن ابى شيبة و اسحاق بن راهويه و ابو يعلى الموصلى فى مسانيدهم عن حجاج عن عطاء عن جابر ، و حجاج لا يحتج به - راجع ج ٣ ص ١٢ من نصب الراية ؛ و اخرجه ابن راهويه فى مسنده ، و الدارقطنى فى سننه : اخبرنا يزيد بن هارون ثنا الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عن جده ان رسول الله صلى الله عليه و سلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرنا ، و لأهل اليمن يلملم ، و لأهل العراق ذات عرق ؛ و الحجاج غير محتج به - راجع ج ٣ ص ١٤ من نصب الراية . قلت : =

أنه قال: من وقتنا له وقتا فهو له وقت و لمن مر به من غير أهله من أراد الحج[1]؛ فكل[2] من أراد مكة لحاجة أو إحرام و الوقت بينه و بينها فلا يجاوز الوقت إلا محرما، و من كان من وراء الوقت إلى[3] مكة فله أن يدخلها لحاجته[4] بغير إحرام. بلغنا عن ابن عمر[5] رضى الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد ثم رجع إلى مكة فدخلها بغير إحرام[6].

= الحجاج ثقة مدلس، فقيه الكوفة و امامها و مفتيها، فحديث جابر و ابن عمر شاهدان لما رواه امامنا الأعظم و ابن الضياء عن امير المؤمنين عمر رضى الله عنه، و روى البخارى و مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، و لأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هن لهن ولمن اتى عليهن من غيرهن ممن اراد الحج او العمرة، و من كان دون ذلك فمن حيث انشأ، حتى اهل مكة من مكة؛ و روى ابوداود و النسائى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه و سلم وقت لأهل العراق ذات عرق - راجع بلوغ المرام ص ١٤٧ - ١٤٨، و راجع ج ٣ ص ١٣ من نصب الراية.

(١) قلت: هذا البلاغ متداخل فى الحديث الذى مر تخريجه فوق - فتنبه له.

(٢) و فى ف، ض «و كل».

(٣) و فى ض «يجاوز الى».

(٤) و فى ف، ض «لحاجة».

(٥) و فى ف «عمر بن الخطاب» مكان «ابن عمر» و ليس بصواب، بل هو تصحيف.

(٦) وصله الإمام فى موطئه باب دخول مكة بغير احرام ص ٢١٤: اخبرنا مالك ثنا نافع ان ابن عمر اعتمر ثم اقبل حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من =

و إذا أراد الإحرام و أهله فى الوقت أو دون الوقت إلى مكة فوقته من أهله[١]، فان تعداه حتى يدنو من الحرم ثم أحرم أجزاه و ليس عليه شيء، فان دخل مكة فأحرم منها فعليه أن يخرج من الحرم فيلبي، فان لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه دم[٢].

كوفى أراد بستان بنى عامر لحاجة ثم بدا له بعد ما قدم البستان

= المدينة فرجع فدخل مكة بغير احرام، قال محمد: و بهذا نأخذ، من كان فى المواقيت او دونها الى مكة ليس بينه و بين مكة وقت من المواقيت التى وقتت فلا بأس ان يدخل مكة بغير احرام، اما من كان خلف المواقيت إى وقت من المواقيت التى بينه و بين مكة فلا يدخلن مكة الا بالإحرام، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله و العامة من فقهائنا - اه.

(١) حتى لو احرموا من الحرم اجزاهم، و ليس عليهم شيء لأن خارج الحرم كله بمنزلة مكان واحد فى حقه، و الحرم حد فى حقه بمنزلة الميقات فى حق اهل الآفاق، و كما ان ميقات الآفاق للاحرام من دويرة اهله و يسعه التأخير الى الميقات فكذا هنا يسعه التأخير الى الحرم، و لكن الشرط هناك ان لا يجاوز الميقات الا محرما، و الشرط هنا ان لا يدخل الحرم الا محرما لأن تعظيم الحرم بهذا يحصل - اه ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول ص ١٦٨.

(٢) قال السرخسى: (فان دخل مكة) قبل ان يحرم (فأحرم منها فعليه ان يخرج من الحرم فيلبى، فان لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه دم) لأنه ترك الميقات المعهود فى حقه للاحرام فهو بمنزلة الآفاق يجاوز الميقات بغير احرام ثم يحرم وراء الميقات، و هناك يلزمه الدم اذا لم يعد لتأخير الإحرام عن مكانه فكذلك هنا يلزمه الدم اذا لم يعد الى الحل، و ان عاد فالخلاف فيه مثل الخلاف فى الآفاق اذا عاد الى الميقات بعد ما احرم وراء الميقات على ما نبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى - اه ص ١٦٨.

أن يحج فأحرم من البستان فلا شيء عليه، و إن أراد أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجة فله ذلك[١] .

و ليس للرجل من أهل المواقيت و من دونها إلى مكة أن يقرن و لا أن يتمتع[٢] و هم بمنزلة أهل مكة؛ ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير إحرام! و كذلك المكي إذا خرج[٣] من مكة لحاجة له[٤] فبلغ الوقت[٥] و لم يجاوزه [فله أن يدخل مكة بغير إحرام][٦] فان[٧] جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة إلا باحرام .

(١) قال السرخسي : و هذا هو الحيلة لمن يريد دخول مكة من اهل الآفاق بغير احرام ، الا انه روى عن ابى يوسف انه ان نوى الإقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل ، و ان نوى الإقامة بالبستان دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا باحرام ، لأنه بنية الإقامة خمسة عشر يوما يصير متوطنا بالبستان فيصير بمنزلة اهل البستان ، و ان نوى المقام بها دون خمسة عشر يوما فهو ماض على سفره فلا يدخل مكة الا باحرام ؛ وجه ظاهر الرواية و هو انه حصل بالبستان قبل قصده دخول مكة فانما قصد دخول مكة بعد ما حصل بالبستان فكان حاله كحال اهل البستان - اه ص ١٦٨ - ١٦٩ .

(٢-٢) كذا فى ف ، ض ؛ و فى الأصل «و لا يمتع» و فى م «او ان يتمتع» فزدنا «ان» من م .

(٣) و فى ف ، ض «انه اذا خرج» .

(٤) كذا فى الأصل و كذا فى م ، وسقط لفظ «له» من ف .

(٥) كذا فى ف ، ض «فبلغ الوقت» و كان فى الأصل «قبل الوقت» و فى م «فلم يجاوز الوقت» .

(٦) سقط ما بين المربعين من الأصول الثلاثة ، و انما زدناه من م .

(٧) و فى م «و ان» .

و وقت أهل مكة للاحرام بالحج الحرم و للاحرام بالعمرة التنعيم، فان أهل بالعمرة خارجا من الحرم غير التنعيم أجزاه و كان ذلك وقتا له[١].

كوفى جاوز الوقت نحو مكة ثم أحرم بالحج و وقف بعرفة و قد خاف الفوت إن رجع أو لم يخف، قال: عليه دم لترك الوقت، و إن رجع إلى الميقات قبل أن يأتى عرفة فلم يلبّ منه فهذا بمنزلة [٢]من لم يرجع إليه فى قول[٢] أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: إذا رجع إلى الوقت سقط عنه الدم لبى أو لم يلبّ[٣]، و إن لبى حين رجع إلى الوقت سقط عنه الدم فى قولهم جميعا؛ فان كان هذا الكوفى قرن و لم يرجع إلى الميقات فعليه دم واحد لترك الوقت. و كذلك إن أهل بعمرة ثم أهل بمكة بحجة[٤]؛ و إن بدأ فأهل بالحجة ثم دخل مكة

(١) قال (و وقت اهل مكة للاحرام بالحج الحرم) و كذلك كل من حصل بمكة حلالا، لما روى ان النبى صلى الله عليه و سلم لما امر اصحابه بفسخ احرام الحج و الإحرام بالعمرة لحلوا منها فلما كان يوم التروية امرهم بأن يحرموا بالحج من جوف مكة؛ قال (و) ميقات احرام اهل مكة (للعمرة التنعيم اوغيره من الحل) لأن موضع الإحرام غير موضع اداء النسك، و اداء النسك و اداء الحج يكون بالوقوف و هو فى الحل فالإحرام به يكون فى الحرم، و اداء نسك العمرة بالطواف و هو فى الحرم، فالإحرام بها يكون فى الحل - اه، كذا قال السرخسى فى شرحه ص ١٧٠.

(٢-٢) و فى ف، ض «لم يرجع فى قول».

(٣) و فى ف، ض «لبى او لم يلب فسقط عنه الدم».

(٤) لتأخيره احرام العمرة عن الميقات لأنه لما دخل مكة باحرام العمرة فميقات =

فأهل بعمرة أيضا كان عليه دمان لأنه قد ترك الوقت فى العمرة أيضا.

كوفى دخل مكة بغير إحرام لحاجة له، قال: عليه عمرة أو حجة أىّ ذلك شاء، فان رجع إلى وقته فأهل بحجة الإسلام أجزاه من حجة الإسلام ومن دخوله الأول بغير إحرام استحسانا. وإن أقام بمكة حتى ذهب عامه ذلك ثم أحرم بحجة الإسلام من الوقت لم يجزه من دخوله الأول، وعليه لدخوله حجة أو عمرة. وإذا جاوز الوقت ثم أحرم بالحج ففاته سقط عنه دم ترك الوقت[1].

ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر فأحرم منه أجزاه، ولو كان أحرم من وقته كان أحب إلىّ.

عبد دخل مع مولاه مكة بغير إحرام ثم أذن له مولاه فأحرم بالحج، قال: عليه إذا عتق دم لترك[2] الوقت، وليس هو كالنصرانى يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة[3].

= احرامه للحج الحرم وقد احرم به فى الحرم - اه ما قاله الشارح فى شرح هذا القول ص ١٧١.

(١) وفى م «دم الوقت». وعلى هذا لو جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه سقط عنه دم الوقت عندنا، لأن القضاء وجب عليه، فاذا عاد للقضاء يحرم من الميقات فانعدم به المعنى الذى لأجله كان يلزمه الدم - انتهى ما قاله الشارح ص ١٧٣.

(٢) كذا فى ف، ض، م؛ وكان فى الأصل «ترك».

(٣) قال السرخسى: (بخلاف النصرانى يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة او الصبى يدخل مكة بغير احرام ثم يحتلم بمكة فيحرم بالحج فان هناك لا يلزمه بترك الوقت شىء) لأن النصرانى لم يكن مخاطبا بالإحرام بالحج حين انتهى =

غلام دخل مكة بغير إحرام ثم احتلم بمكة و أحرم بالحج، قال: [1] ليس عليه لترك الوقت شيء [1] . و إن كان أهل به قبل أن يحتلم ثم احتلم قبل أن يطوف بالبيت و قبل أن يقف بعرفة لم يجزه [2] من حجة الإسلام، إلا أن يجدد إحرامه قبل أن يقف بعرفة فيجزيه حينئذ من حجة الإسلام؛ و أما العبد فلا يجزيه من حجة الإسلام، و إن جدد إهلاله بعد العتق إلا أن يكون أخر الإهلال حتى عتق [3] ثم أهل فيجزيه .

و إذا دخل الرجل مكة بغير إحرام فجعلت [4] عليه حجة أو عمرة

= الى الميقات، فان الخطاب بالإحرام انما يتوجه على من يصح منه الإحرام، و كذلك الصبي، فلا يتحقق منهما تأخير الإحرام الواجب لأنه انما لزمهما الإحرام عند الإسلام و البلوغ و عند ذلك هما بمكة، و ميقات احرام الحج في حق من هو بمكة الحرم و قد احرما منه، بخلاف العبد على ما بينا؛ و ذكر في اختلاف زفر و يعقوب ان النصراني لو اسلم او بلغ الصبي فمات قبل ادراك الوقت و اوصى كل واحد منهما بأن تحج عنه حجة الإسلام فوصيتهما باطلة عند زفر، لأنه لم يلزمهما الحج قبل ادراك الوقت اذ لا يتصور الأداء قبل ادراك الوقت فلا تصح وصيتهما به؛ و على قول ابي يوسف يصح لأن سبب الوجوب قد تقرر في حقهما، و الوقت شرط الأداء و انعدام شرط الأداء لا يمنع تقرر سبب الوجوب فتصح وصيتهما بالأداء في وقته - اه ما قاله الشارح في شرح هذا القول ص ١٧٣ .

(١-١) و في ف، ض «ليس عليه دم لترك الوقت» .

(٢) كذا في الأصلين؛ و في ف، ض «لم يجزه ذلك» .

(٣) و في ض «يعتق» .

(٤) كذا في الأصول، و لعل الصواب «و جعل» .

فأهل بها بعد سنة من وقت غير وقته الأول هو أقرب منه، قال: يجزيه و ليس عليه شيء .

باب الذي يفوته الحج

رجل أهل بحجة ففاته[١]، قال[٢]: يحل بعمرة و عليه الحج من قابل؛ بلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه و سلم[٣] و عن عمر بن الخطاب و زيد ابن ثابت رضي الله عنهما[٤] .

---

(١) و في ض «ففاتته» .

(٢) و في م «فانه» مكان «قال» .

(٣) قلت : اسنده الدارقطني و ابن عدي في الكامل ، قال الزيلعي في ج ٣ ص ١٤٥ من نصب الراية : اخرجه الدار قطني في سننه عن ابن عمر و ابن عباس ، فحديث ابن عمر اخرجه عن رحمة بن مصعب عن ابن ابي ليلى عن عطاء و نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج و من فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة و عليه الحج من قابل ؛ قال : و رحمة ضعيف ؛ و رواه ابن عدي و اعله بمحمد بن ابي ليلى و ضعفه عن جماعة ؛ و حديث ابن عباس اخرجه عن يحيى بن عيسى التميمي النهشلي عن محمد ابن ابي ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من ادرك عرفات فوقف بها و المزدلفة فقد تم حجه ، و من فاته عرفات فقد فاته الحج فليحل بعمرة و عليه الحج من قابل؛ و يحيى بن عيسى النهشلي قال النسائي : ليس بالقوي ـ انتهى بالاختصار . قلت : يحيى بن عيسى هذا من رجال مسلم وابي داود و الترمذي و ابن ماجه ، و روى له البخاري في الأدب المفرد ، وضعف الحديث ينجبر بما روى عن امير المؤمنين عمر رضي الله عنه ، و يأتي عن قريب .

(٤) اسنده في ج ٢ ص ٣٢٢ من كتاب الحجة : اخبرنا ابو معاوية محمد بن خازم =

فان كان أهل بعمرة وحجة فقدم مكة وقد فاته الحج، قال: يطوف بالبيت وبالصفا والمروة لعمرته[1]، ويطوف بالبيت وبالصفا والمروة لحجته، ويحل وعليه الحج من قابل. قال: ولا أعد طوافه بالبيت لحجته الفائتة كعمرة[2] مستقبلة، ولا يكون به متمتعا إن فعله فى أشهر الحج من قابل، ولكنه إحلال من حجة قد فاتته.

رجل أهل بحجة فجامع فيها ثم قدم وقد فاته الحج، قال: عليه دم لجماعه، ويحل بالطواف والسعى وعليه الحج من قابل. وإن كان أصاب فى حجه صيدا فعليه كفارته.

= المكفوف عن الأعمش عن ابراهيم عن الأسود بن يزيد قال: سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل فاته الحج قال: يحل بعمرة وعليه الحج من قابل؛ قال: ثم خرجت من العام المقبل فلقيت زيد بن ثابت رضى الله عنه فسألته عن رجل فاته الحج قال: يحل بعمرة وعليه الحج من قابل؛ اخبرنا يعقوب بن ابراهيم قال اخبرنا المغيرة الضبي عن ابراهيم عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال: اذا حج الرجل ففاته الحج حل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا هدى عليه؛ وهكذا قال ابو حنيفة، وقولنا هو المجتمع عليه الفقهاء، واما الهدى مع الحج فلا نعلم احدا قال به غير بعض اهل المدينة منهم مالك بن انس؛ اخبر سلام بن سليم الحنفى عن المغيرة الضبى عن ابراهيم النخعى عن الأسود ابن يزيد قال: سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل فاته الحج قال: يحل بعمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل؛ قال: ثم لقيت زيد بن ثابت رضى الله عنه فسألته فقال مثل قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه - اه ص ٥ ٣٣.

(١) لم يذكر السرخسى الطواف بالبيت وبالصفا والمروة للعمرة.

(٢) وفى ض «لعمرة».

رجل أهل بحجة فقدم مكة[١] و قد فاته الحج فأقام حراما حتى يحج[٢] مع الناس من قابل بذلك الإحرام، قال: لا يجزيه من حجته [٣]لأن حجته قد فاته[٣] و صارت عمرة، و لا[٤] يستطيع أن يحول هذه العمرة حجة. فان قدم و قد فاته الحج فأهل بحجة أخرى، قال: يطوف للذى[٥] قد فاته و يسعى، و يحل بعمرة، و يرفض التى أهل بها، و عليه فيها ما على الرافض، و عليه قضاء الفائتة؛ و إن نوى بهذه [٦]التى أهل بها قضاء تلك الفائتة[٦] فهى هى، و إن أهل بعمرة رفضها أيضا و مضى فى عمل الفائتة[٧].

رجل أهل بحجتين ثم قدم مكة و قد فاته الحج، قال: يحل بعمرة و عليه عمرة و حجتان و دم. و إذا ساق الهدى[٨] للقران فقدم و قد فاته الحج، قال: يصنع بهديه ما شاء. و كذلك إن لم يفته و لكنه جامع.

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «مكة» من بقية الأصول.
(٢) كذا فى الأصلين؛ و فى ف، ض «يخرج» مكان «يحج».
(٣-٣) و فى ض «لأن حجه قد فات».
(٤) و فى ف، ض «فلا».
(٥) كذا فى الأصلين؛ و فى ف، ض «للتى».
(٦-٦) من قوله «التى اهل ...» ساقط من ض، و هو بسهو الناسخ.
(٧) قال الشارح: قال (و ان اهل بعمرة) بعد ما فاته الحج (رفضها ايضا و مضى فى عمل الفائتة) لأنه لما لزمه التحلل عن الأول بعمل العمرة يصير جامعا بين العمرتين من حيث العمل و ذلك لا يجوز فلهذا يرفض التى اهل بها، و قد تعين عليه التحلل عن الأولى بالطواف و السعى فلا يتغير ذلك بفعله - اه ص ١٧٧.
(٨) كذا فى الأصل؛ و فى ف، ض، م «هديا».

و إذا

و إذا ساق الرجل هديا لقرانه فنتج فى الطريق ثم نحر أمه[١] و قد وهب الولد أو باعه، قال: عليه[٢] قيمة الولد و قيمة ما ولد أيضا، فان كان قد كفر عن الولد يوم وهبه أو باعه ثم حدث له ولد لم يكن عليه من قبل ولده شيء[٣]. ألا ترى أن رجلا لو أخرج عشراء[٤] من الظباء من الحرم فكفر عنها ثم ولدت ثم ماتت هى و ولدها[٥] لم يكن عليه فيها و لا فى ولدها شيء، و إن[٦] لم يكن كفر عنها كان عليه فيها و فى[٧] ولدها الكفارة.

محرم بالحج قدم مكة و طاف[٨] بالبيت ثم خرج إلى الربذة لحاجة

(١) كذا فى الأصلين؛ و فى ف، ض «نحر امه لقرانه».
(٢) و فى م «فعليه» مكان «قال عليه» و فى ض «فان عليه».
(٣) لأن بأداء الكفارة قد سقط عنه الحق فى الولد لله تعالى فلا يلزمه فيما يلد هذا الولد بعد ذلك شيء، بخلاف ما قبل التكفير فان حق الله تعالى فى الولد لازم اياه قبل التكفير فيسرى الى ما يتولد منه - كذا فى الشرح ص ١٧٧.
(٤) قوله «عشراء» كذا فى الأصل، اى قريبة الولادة، و اصلها الناقة التى مضت لحملها عشرة اشهر، يمكن ان يستعار للظبية التى قرب زمان وضع حملها؛ و فى م «ظبية» و فى ف، ض «عنز» اظن انه تصحيف «عشراء» الا ان يعلم ان اطلاق العنز على الظبية صحيح - و الله اعلم.
(٥) و فى ف، ض «و اولادها».
(٦) كذا فى ف، ض، م؛ و كان فى الأصل «ولو».
(٧) كذا فى ف، ض، م؛ و سقط لفظ «فى» من الأصل.
(٨) و فى ف، ض «فطاف».

فأحصر بها ثم قدم مكة بعد فوت الحج، قال: عليه[1] أن يحل بعمرة، و لا يكفيه طوافه الأول لأن عليه أن يحل بعمل عمرة بعد يوم النحر.

رجل أهل بعمرة فى أشهر الحج ثم قدم مكة بعد يوم النحر، قال: يقضى عمرته و ليس عليه شيء.

و إذا أهل الحاج صبيحة يوم النحر بحجة أخرى لزمته و يقضى ما بقى عليه من الأولى[2]، و عليه لجمعه بينهما دم، و يقيم حراما إلى الحول[3].

و إذا قدم الحاج مكة فأدرك الوقوف بالمزدلفة لم يكن مدركا للحج.

رجل أهل بحجتين أو بعمرتين[4] متى يكون رافضا لإحداهما؟ قال: حين يسير متوجها إلى مكة. نوى الرفض أو لم ينو فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف: أراه رافضا حين أهل قبل أن يسير؛ و قال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما؛ و كذلك لو أهل باحداهما ثم أهل بالأخرى[5].

(١) و فى م « فعليه » مكان « قال عليه ».

(٢) كذا فى م و هو الصواب، و فى بقية الأصول « الأول ».

(٣) لأنه احرم بعد مضى وقت الحج من السنة الماضية فينعقد احرامه لأداء الحج به فى السنة القابلة (و عليه بجمعه بين الحجتين دم) لأن احرامه للحج باق ما لم يتحلل بالحلق و الطواف، و الجمع بين احرام الحجتين ممنوع عنه فاذا فعل ذلك لزمه الدم بالجمع المنهى عنه، و هذا بخلاف ما اذا اهل بحجتين لأن الدم هناك يلزمه لرفض احداهما لأن الجمع هناك لا يتحقق حين صار قاضيا لإحداهما، و هنا يتحقق لأنه يؤدى ما بقى من اعمال الأولى من غير ان يصير رافضا للأخرى فلهذا لزمه للجمع بينهما دم - كذا قال السرخسى فى شرح هذه المسألة ص ١٧٨.

(٤) و فى ض « عمرتين ».

(٥) قال السرخسى: ثم ذكر بعد هذا حكم الإهلال بحجتين او بعمرتين، =

و إذا قدمت المرأة مكة محرمة بالحج حائضا مضت فى حجتها، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر، و عليها طواف الصدر. و لا كفارة عليها لتأخير طواف الزيارة بعذر الحيض[١]. و إن قدمت طاهرة و طافت للزيارة يوم النحر ثم حاضت فليس عليها طواف الصدر.

و ليس على أهل مكة و من دون المواقيت إليها طواف الصدر.

= و قد بينا ذلك (و يستوى فيه ان اهل بهما معا او باحداهما ثم بالأخرى معا) لأنه جامع بين الإحرامين فى الحالين (فان رفض احدى العمرتين ثم قضاها فى العام القابل و معها حجة فهو قارن) لأن القران بالجمع بين الحجة و العمرة فكما ان كون الحج فى ذمته لا يمنع تحقق القران فكذلك كون العمرة واجبة فى ذمته (و كذلك ان اتى بهذه العمرة فى اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ان لم يكن ألم بأهله بين النسكين حلالا، فان ألم بأهله بين النسكين حلالا لم يكن متمتعا) بلغنا ذلك عن ابن عمر و سعيد بن المسيب رضى الله عنهم (و هذا بخلاف القارن ان رجع الى اهله بعد طواف العمرة) لأنه اذا رجع محرما فلم يصح المامه بأهله فلهذا كان قارنا، و قد بينا الفرق بين المتمتع الذى ساق الهدى و بين الذى لم يسق الهدى فى حكم الإلمام بأهله، و قد بينا الفرق ايضا فى حكم المكى الذى قدم الكوفة، و بينا القران و التمتع؛ و روى ابن سماعة عن محمد ان المكى اذا قدم الكوفة انما يجوز له ان يقرن اذا كان خروجه من الميقات قبل دخول اشهر الحج، اما اذا دخلت اشهر الحج قبل خروجه من الميقات فقد حرم عليه القران و التمتع فلا يرتفع ذلك بالخروج عن الميقات بعد ذلك - اه ص ١٧٨ - ١٧٩.

(١) كذا فى ف، ض؛ و كان فى الأصل «بعد الحيض» و فى م «و لا شىء عليها بهذا التأخير لأنه كان بعذر الحيض».

و من نوى المقام بمكة من[1] أهل الآفاق و اتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر ، فان بدا له الخروج بعد ذلك لم يلزمه طواف الصدر ، و إن نوى مقام أيام ثم يصدر[2] لم يسقط عنه طواف الصدر و إن نوى مقام[3] سنة[4] .

(١) كذا فى ف ، و فى الأصل « ثم » مكان « من » تصحيف .

(٢) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و سقط قوله « ثم يصدر » من الأصل .

(٣) و فى ف « اقامة » .

(٤) قال السرخسى ناقلا متن المختصر و شارحا له : قال (و ليس على اهل مكة و من وراء الميقات طواف الصدر) انما ذلك على اهل الآفاق الذين يصدرون عن البيت بالرجوع الى منازلهم (فان نوى الإقامة بمكة فاتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر) ان كانت نيته قبل ان يحل النفر الأول لأن وقت الصدر بعد حل النفر الأول فانما جاء وقت الصدر و هو من اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر ، و ان كانت نيته الإقامة بعد ما حل النفر الأول فعليه طواف الصدر فى قول ابى حنيفة و محمد لأن ذلك قد لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الإقامة فلا يسقط عنه بنيته الإقامة بعد ذلك ، كالمرأة إذا حاضت بعد خروج وقت الصلاة لا تسقط عنها تلك الصلاة ؛ و قال ابو يوسف : اذا نوى الإقامة قبل ان يأخذ فى طواف الصدر سقط عنه طواف الصدر لأنه و ان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا عليه بدخول وقته فنيته الإقامة بعد دخول وقته و قبله سواء ، كالمرأة اذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة لا تلزمها تلك الصلاة ، فأما اذا نوى الإقامة بعد ما اخذ فى طواف الصدر فعليه ان يأتى بذلك الطواف لأن بالشروع فيه لزم اتمامه فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك (فان بدا له الخروج من مكة بعد ما اتخذها دارا لا يلزمه طواف الصدر) لأنه بمنزلة المكى يقصد الخروج من مكة (و ان نوى ان يقيم بمكة اياما ثم يصدر لم يسقط عنه طواف الصدر و ان نوى اقامة سنة) او اكثر لأن بهذه النية لم يصر كأهل مكة لأن المكى =

رجل قصد مكة للحج فدخلها بغير إحرام و وافاها يوم النحر و قد فاته الحج فأحرم بعمرة و قضاها أجزاه ، و عليه دم لترك الوقت ، و إن لم يحرم بعمرة و لكنه أحرم بحجة فهو محرم حتى يحج مع الناس من قابل[١] ، و ينبغى له أن يرجع إلى الوقت و يلبى[٢] منه .

و من فاته الحج لم يسعه أن يقيم فى منزله حراما من غير عذر ، و لا يحل بالهدى إن بعث [٣]به لأن هذا ليس بمحصر[٣] .

باب الجمع بين إحرامين

و العمرة لا تضاف إلى الحجة ، و الحجة تضاف إلى العمرة قبل أن يعمل فيها شيئا و بعد ما يعمل فيها[٤] ؛ فمن أهل بالحج أولا ثم أضاف

= غير عازم على الصدر منها بعد مدة ، و هذا على الصدر منها بعد مدة فيبقى عليه طواف الصدر على حاله - اه ج ٤ ص ١٧٩ . قال (و ليس على فائت الحج طواف الصدر) لأن العود للقضاء مستحق عليه ، و لأنه صار بمنزلة المعتمر المقيم فى حق الأعمال و ليس على المعتمر طواف الصدر - اه ص ١٨٠ .

(١) و فى ف ، ض « فى القابل » .

(٢) و فى ف ، ض ، م « فيلبى » .

(٣-٣) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و قوله « به لأن هذا ليس بمحصر » ساقط من الأصل . قال الشارح فى شرح قوله : ليس بمحصر بل هو فائت الحج ، و قد تعين عليه التحلل بالطواف و السعى شرعا فلا يحلل بعد ذلك ؛ و الله اعلم بالصواب - اه ص ١٨٠ .

(٤) هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ، و هذا لأن الله تعالى جعل العمرة بداية و الحج نهاية بقوله تعالى "فمن تمتع بالعمرة الى الحج" فمن اضاف الحجة الى العمرة كان فعله موافقا لما فى القرآن ، و من اضاف العمرة الى الحج كان =

= فعله مخالفا لما فى القرآن ، فكان مسيئا من هذا الوجه ، و لكن مع هذا هو قارن فان القارن هو جامع بين العمرة و الحج و هو جامع بينهما على كل حال ،الا انه اذا اضاف الحج الى العمرة بأن اهل بالعمرة اولا ثم بالحج فهو جامع مصيب للسنة فيكون محسنا ، و من اهل بالحج ثم بالعمرة فهو جامع مخالف للسنة فكان مسيئا لهذا ، و يلزمه فى الوجهين جميعا ما اوجب الله تعالى على المتمتع المترفق بأداء النسكين فى سفر و احد كما قال الله تعالى " فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى " و هو شاة فى قول على و ابن عباس و ابن مسعود رضى الله عنهم ، و فى قول ابن عمر و عائشة رضى الله عنهم بدنة ، و اخذنا بالأول لحديث جابر رضى الله عنه قال : تمتعنا بالعمرة الى الحج مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فاشتركنا فى البدنة عن سبعة ، (فان لم يجد الهدى فعليه صوم ثلاثة ايام فى الحج و الأفضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم و يوم التروية و يوم عرفة) لأن صوم اليوم بدل عن الهدى فالأولى ان يؤخر الى آخر الوقت الذى يفوته بمضيه رجاء ان يجد الهدى ؛ الى ان قال (و ان لم يصم حتى جاء يوم النحر تعين عليه الهدى) عندنا و هو قول عمر رضى الله عنه فان رجلا اتاه يوم النحر فقال : انى تمتعت بالعمرة الى الحج ؟ فقال : اذبح شاة ، فقال : ليس معى شىء ! فقال : سل اقاربك ، فقال : ليس هنا احد منهم ! فقال لغلامه : يا مغيث اعطه قيمة شاة ؛ و ذلك لأن البدل كان موقتا بالنص فبعد فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدى ، و الشافعى كان يقول فى الابتداء : يصوم ايام التشريق ؛ و هو مروى عن ابن عمر و عائشة رضى الله عنهم و لكن هذا فاسد ، فقد صح النهى عن الصوم فى هذه الأيام عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فلا يجوز اداء الواجب بها (و لو وجد الهدى بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدى) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، بخلاف ما اذا قدر على اصل الهدى بعد ما يحل يوم النحر لأن المقصود هو التحليل، فانما قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل و هو كالمتيمم إذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة . و أما صوم السبعة ليس ببدل =

إليها عمرة فقد أساء، و لزمته و هو قارن . و من أهل بالعمرة أولا ثم أهل [1]بالحجة فهذا قارن و قد أحسن و أصاب السنة . فان أهل[1] بالحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة رفضها و عليه قضاؤها و دم للرفض . و أما المكى فانه لا يقرن بين الحج و العمرة، و لا يضيف العمرة إلى الحج و لا الحج إلى العمرة، فان قرن بينهما رفض العمرة و مضى فى الحج . و كذلك أهل المواقيت و من دونهم إلى مكة لا متعة لهم و لا قران لقوله تعالى "ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام" و كذلك إن أحرم المكى أولا بالعمرة من وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته . و إن مضى عليهما حتى يقضيهما أجزاه و عليه دم لجمعه بينهما، و إن طاف للعمرة شوطا أو ثلاثة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد : يرفض العمرة [و هو استحسان ذكره فى كتاب ابن سماعة][2] . و إن كان طاف لها أربعة أشواط ثم أهل بالحج، قال : هذا يفرغ مما بقى من عمرته و يفرغ من

= فيما هو المقصود وهو التحلل؛ ألا ترى ان اوان ادائها بعد التحلل، و وجوب الهدى لا يمنع اداءها! و المراد من الرجوع المذكور فى قوله تعالى "و سبعة اذا رجعتم" مضى ايام التشريق، حتى اذا صام بعد مضيها قبل ان يرجع الى اهله جاز عندنا، و لا يجوز عند الشافعى، الا ان ينوى المقام فحينئذ يجوز الصوم - اه ما ذكره السرخسى فى شرح هذا الكتاب ص ١٨٠ - ١٨٢ .

(١ - ١) من قوله « بالحجة . . . » ساقط من ف .

(٢) قوله « وهو استحسان . . . » لم يذكر فى ف، ض، م؛ و المراد من كتاب ابن سماعة نوادره التى مروية عن ابى يوسف و محمد .

حجته، و عليه دم لأنه أهل بالحج قبل أن يحل من العمرة[1] و هو مكى، و لا ينبغى لأهل مكة أن يجمعوا بينهما؛ و لو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم. [و ذكر فى كتاب نوادر ابن سماعة فى إحرام المكى بالحج بعد ما طاف أربعة أشواط بالعمرة أنه ليس بقارن و لكنه محرم بشيئين إن أصاب صيدا كان عليه جزاءان؛ و قال أبو يوسف فى الإملاء: إن رفض الحج فهو أفضل][2].

كوفى أهل بحجة و طاف لها ثم أحرم بعمرة، قال: يرفض عمرته. [3]و كذلك إن أهل بها[3] [4]بعرفة. فان أهل بها[4] يوم النحر قبل أن يحل من حجته أو بعد ما حل[5] قبل أن يطوف أمرته[6] برفضها، فان لم يرفضها و مضى فيها أجزاه، و عليه دم إن كان أهل بها قبل أن يقضى حجته[7]. و إن

(١) و فى ف «بالعمرة».

(٢) ما بين المربعين لم يذكر فى ف، ض، م؛ و لعله تعليق كان على الهامش فأدخله الناسخ فى الأصل ظانا انه من الأصل؛ و عادة الحاكم ايضا انه يزيد مثل هذه العبارات و يضيفها الى مسائل الأصل تأييدا للأصل او رادا عليه.

(٣ - ٣) كذا فى الأصل؛ و فى ف، ض «و ان اهل بها» و فى م «و هذا ان اهل بها».

(٤ - ٤) كذا فى ف، ض، م؛ وسقط قوله «بعرفة فان اهل بها» من الأصل.

(٥) و فى ف، ض «يحل».

(٦) و فى م «امر».

(٧) و فى ض «اهل بها فى ايام النحر قبل ان يقضى الأول» و فى م «قبل ان يحل بحجته» و زاد فى الأصل بعد قوله «حجته» «و كذلك ان اهل بها فى ايام النحر قبل ان يقصر من الأول» و هو مكرر فأخرجناه.

أهل

أهل بها بعد ما حل[1] من الأول مضى عليها ، و ليس عليه شيء إن لم يكن ترك الوقت فيها[2] .

مكى أهل بالحجة[3] و طاف لها شوطا ثم أهل بالعمرة ، قال : يرفض العمرة ، فان لم يرفضها و طاف لها و سعى و فرغ منها أجزاه ، و عليه دم لأنه أهل بها قبل أن يفرغ من حجته .

محرم بعمرة جامع ثم أضاف إليها عمرة أخرى ، قال : يرفض هذه

(١) و فى ف « احل » .

(٢) قال السرخسى ناقلا مسألة المتن و شارحا لها : قال (كوفى اهل بحجة وطاف لها ثم اهل بعمرة قال : يرفض عمرته) لأنه لو لم يرفضها كان بانيا للعمرة على الحجة (هذا اذا اهل بعمرة بعرفة ، فان اهل بها يوم النحر قبل ان يحل بحجته أو بعد ما حل قبل ان يطوف امر ان يرفضها ايضا ، و ان لم يرفضها و مضى فيها اجزاه ، وعليه دم ان كان اهل بها قبل ان يحل بحجته ، و ان كان بعد ما حل من حجته فليس عليه شيء ان لم يترك الوقت فيها ، و لا يؤمر بأن يرفضها اذا احرم بها بعد تمام الإحلال) لأنه و ان كان منهيا عن الإحرام فبعد ما احرم يجب عليه الإتمام لأنه غير جامع بينه و بين احرام آخر ، فاذا أداها كان صحيحا ، بخلاف ما اذا اهل بها بعرفات فان هناك قد صار رافضا للعمرة لتحقق المنافى على ما سبق ، ثم ان كان اهلاله بالعمرة قبل ان يحل من الحج فقد صار جامعا بين الإحرامين على وجه هو منهى عن ذلك فلزمه لذلك دم ، و ان كان بعد ما حل لم يصر جامعا بين الإحرامين فلا يلزمه شيء - اه ص ١٨٣ .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصول الثلاثة « بالحج » .

[1]و يمضى فى الأولى[1] ، فان نوى رفض الأولى و العمل[2] فى الثانية لم يكن عليه إلا الأولى. وكذلك لو لم يكن[3] جامع فى الأولى و لكنه طاف لها شوطا ثم أحرم بالثانية ؛ وكذلك هذا فى الحجتين[4]. و إذا[5] أهل بحجتين جميعا ثم جامع[6] قبل أن يسير[7] ، قال : عليه للجماع دمان ، و يمضى فى إحداهما و يرفض الآخرى ، و عليه قضاء التى مضى فيها وعمرة و حجة و دم مكان الحجة التى رفضها ، و إن كان ذلك بعد ما سار فعليه دم واحد ، و هذا قول أبى حنيفة[8].

(١ - ١) كذا فى الأصلين ؛ و فى ف ، ض « و يقضى الأولى » .

(٢) كذا فى ف ، ض ؛ و كان فى الأصل « فى العمل » .

(٣) و فى ف « فان لم يكن » .

(٤) قال السرخسى : قال (محرم بعمرة جامع ثم اضاف اليها عمرة اخرى ، قال : يرفض هذه و يمضى فى الأولى) لأن الفاسد معتبر بالصحيح فى وجوب الإتمام ، و لو كانت الأولى صحيحة كان عليه ان يمضى فيها و يرفض الثانية ، فكذلك بعد فسادها (وكذلك لو لم يجامع فى الأولى و لكنه طاف لها شوطا ثم احرم بالثانية رفض الثانية) لأن الأولى قد تأكدت لما طاف لها فتعينت الثانية للرفض (و كذا هذا فى حجتين) .

(٥) و فى ف ، ض « فان » .

(٦) سقط قوله « ثم جامع » من ف ، ض .

(٧) زاد فى ض بعد قوله « ان يسير » « و لكنه طاف » .

(٨) و فى الشرح : قال (و اذا اهل بحجتين معا ثم جامع قبل أن يسير فعليه للجماع دمان فى قول ابى حنيفة) لأن من اصله انه لا يصير رافضا لإحداهما ما لم يأخذ =

و إذا كان للكوفى أهل بالكوفة و أهل بمكة يقيم عند هؤلاء سنة و عند هؤلاء سنة فاعتمر فى أشهر الحج و حج من عامه لم يكن متمتعا ، فان[1] لم يكن له بمكة أهل و اعتمر من الكوفة فى أشهر الحج و قضى عمرته ثم خرج إلى مصر من الأمصار ليس فيه أهله ثم حج من عامه كان متمتعا ما لم يرجع إلى المصر الذى فيه أهله ، فاذا رجع إلى المصر[2] [3]الذى فيه أهله[3] ثم حج من عامه لم يكن متمتعا ؛ بلغنا ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما[4] و سعيد بن المسيب و إبراهيم[5] . فان كان له بالكوفة

= فى عمل الأخرى ، و عند ابى يوسف عليه دم واحد للجماع لأنه كما فرغ من الإحرامين صار رافضا لأحدهما بجماعه جناية على احرام واحد (و ان كان ذلك الجماع منه بعد ما سار فعليه دم واحد) لأنه صار رافضا لأحدهما حين سار الى مكة بجماعه جناية على احرام واحد ، ثم ما يلزمه بالرفض و بالإفساد من القضاء و الدم قد بيناه فيما سبق (فان احرم لا ينوى شيئا فطاف ثلاثة اشواط ثم اهل بعمرة فانه يرفض هذه الثانية) لأن الأولى قد تعينت عمرة حين اخذ فى الطواف ، لما بينا ان الإبهام لا يبقى بعد الشروع فى الأداء بل يبقى ما هو المتيقن و هو العمرة فحين اهل بعمرة اخرى فقد صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية - اه ص ١٨٤ .

(١) كذا فى الأصلين ؛ و فى ف ، ض « و ان » .

(٢) و فى ف ، ض « مصر » .

(٣-٣) و سقط قوله « الذى فيه اهله » من ف ، ض .

(٤) و فى ج ٣ ص ٣٣ من كنز العمال عن ابن عمر قال: قال عمر : اذا اعتمر فى اشهر الحج ثم اقام فهو متمتع ، فان رجع فليس بمتمتع (ش) ؛ يعنى اخرجه ابن ابى شيبة . قلت : و فى ف « عن عمر » و هو الصواب ، يؤيد ما فى كنز العمال من رواية ابن ابى شيبة - و الله اعلم .

(٥) و فى ج ٣ ص ١٢١ من نصب الراية قوله : روى عن عدة من التابعين =

أهل و بالبصرة أهل فرجع إلى أهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمتعا[1].

و إذا خرج المكى إلى الكوفة لحاجة فاعتمر منها[2] و حج من عامه لم يكن متمتعا، و إن قرن من الكوفة كان قارنا، ألا ترى أن

= اذا رجع الى اهله بعد فراغه من العمرة و لم يكن ساق الهدى يبطل تمتعه؛ قلت: رواه الطحاوى فى كتاب احكام القرآن عن سعيد بن المسيب و عطاء و طاوس و مجاهد و النخعى ان المتمتع اذا رجع الى اهله بعد العمرة بطل تمتعه؛ كذا ذكره الرازى فى احكامه - اه. قلت: و كذا ذكره ابن الهمام فى فتح القدير، و كذا العينى فى البناية؛ و اما قول ابراهيم فأخرجه الإمام فى آثاره ص ٦٠: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى الرجل اذا اهل بالعمرة فى غير اشهر الحج ثم اقام حتى يحج او رجع الى اهله ثم حج فليس بمتمتع، و اذا اهل بالعمرة فى اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم حج فليس بمتمتع، و اذا اعتمر فى اشهر الحج ثم اقام حتى يحج فهو متمتع، قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول ابى حنيفة. و اخرجه الإمام ابو يوسف ايضا فى ص ١٠٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال: اذا احرمت بالعمرة فى اشهر الحج و انت لست من اهل مكة ثم اقمت حتى تحج فأنت متمتع و عليك ما استيسر من الهدى، فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فى الحج آخرها يوم عرفة، و ان هو اهل بالعمرة فى اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم اهل من عامه ذلك لحج لم يكن متمتعا و لم يكن عليه هدى؛ قال: حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن ابراهيم انه قال: اذا اهل الرجل بالعمرة فى غير اشهر الحج و طاف لها فى اشهر الحج ثم اقام حتى يحج من عامه فهو متمتع - اه.

(١) لأنه ألم بأهله بين النسكين حلالا - كذا فى الشرح ص ١٨٤.

(٢) و فى ف، ض «فيها» مكان «منها».

كوفيا

كوفيا لو قرن بين حجة و عمرة و طاف لعمرته فى أشهر الحج ثم رجع إلى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا ! و لم يبطل دم القران عنه برجوعه إلى أهله كما يبطل دم المتعة[١] .

و إن[٢] اعتمر الكوفى فى أشهر الحج و ساق هديا لمتعته[٣] و هو يريد الحج فطاف لعمرته و لم يحلق ثم رجع إلى أهله ثم حج كان متمتعا لأنه لم يرجع إلى أهله حلالا ، و ليس المكى كذلك ، و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : إذا رجع الكوفى إلى أهله بعد ما طاف الأكثر من طوافه فهو بمنزلة المكى لأنه رجع و قد قضى عمرته ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن معه هدى ثم حج[٤] من عامه لم يكن متمتعا[٥] .

(١) لم تذكر هذه المسألة فى الشرح .

(٢) و فى ف ، ض « و اذا » .

(٣) و فى م « للمتعة » .

(٤) و فى ض « يحج » .

(٥) و ابو حنيفة و ابو يوسف يقولان : المامه غير صحيح بأهله هنا لأنه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدى فكان العود مستحقا عليه و ذلك يمنع صحة المامه بأهله ، كالقارن اذا اتى بعمل العمرة ثم رجع الى اهله ثم عاد لحج كان قارنا و لم يصح المامه بأهله محرما ، فكذا هذا ؛ و هذا بخلاف من لا هدى معه و قد حل هناك من احرام العمرة فانما الم بأهله حلالا فكان المامه صحيحا ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح هذه المسألة ص ١٨٥ .

رجل أهل بعمرة فى أشهر الحج و ساق هديا[1] لمتعته[2] ثم بدا له أن يحل و ينحر هديه و يرجع إلى أهله و لا يحج، قال: له ذلك[3]. فان فعل ذلك ثم حج من عامه[4]، قال: لا شيء عليه[5]. و إذا أراد[6] أن ينحر هديه و يحل و لا يرجع إلى أهله و يحج من عامه لم يكن له ذلك[7]؛ فان فعله ثم رجع إلى أهله ثم حج، قال: لا شيء عليه[8]؛ و إن فرغ من عمرته و حل و نحر هديه ثم أقام بمكة حتى حج من عامه فعليه دم لمتعته[9]، و عليه دم آخر لأنه حل قبل يوم النحر و لم يكن ينبغى له

(١) و فى م «هديا معه».
(٢) و فى ض «لمتعة».
(٣) و فى م «كان له ذلك».
(٤) و فى ف، ض «من عامه ذلك».
(٥) و فى م «فلا شيء عليه».
(٦) و فى ف، ض، م «و ان اراد».
(٧) لأنه اذا لم يقصد الرجوع الى اهله فهو قاصد الى التمتع فكان هديه هدى المتعة فليس له ان ينحرها قبل يوم النحر، لاختصاص هدى المتعة بيوم النحر، و لأنه لما ساق الهدى و هو عازم على التمتع لزمه البقاء فى الإحرام الى ان يفرغ من عمل الحج و ليس له أن يتعجل فى الإحلال قبل وقته - اه ما قاله الشارح فى شرح هذا القول ص ١٨٥.
(٨) و فى م «ثم حج فلا شيء عليه». قال الشارح: لأنه لما رجع إلى اهله فقد خرج من ان يكون متمتعا، و إنما كان يلزمه تأخير الخروج عن احرام العمرة لأجل التمتع، فاذا خرج من ان يكون متمتعا تبين ان احلاله كان فى وقته فلا يلزمه شيء - اه ما ذكر الشارح فى شرح هذا القول.
(٩) و فى ض «لمتعة» و فى م «للمتعة».

ذلك[١] .

رجل أهل بعمرة فى أشهر الحج ثم أفسدها بالجماع فلما فرغ منها أهل بأخرى ينوى قضاءها ثم حج من عامه، قال: لا يكون متمتعا[٢] .

و كذلك إن كان دخل مكة فى العمرة الأولى قبل أشهر الحج .

و لو خرج[٣] من مكة حتى جاوز وقتا من المواقيت ثم أهل بعمرة فى أشهر الحج ثم حج من عامه؛ فان كان[٤] جاوز الوقت قبل أشهر الحج كان متمتعا، و إن كان لم يجاوز الوقت إلا فى أشهر الحج فليس بمتمتع لأن أشهر الحج أدركته و هو فيها[٥] فهو بمنزلة أهلها . فان كان دخوله الأول فى أشهر الحج بعمرة فأفسدها ثم كانت حاله كما[٦] ذكرت لك لم يكن متمتعا إلا أن يرجع إلى أهله؛ [٧]فان رجع إلى أهله[٧] ثم اعتمر

(١) و فى الشرح: (و ان فرغ من عمرته و حل و نحر هديه ثم اقام بمكة حتى حج من عامه فعليه) دمان لمتعته فانه اتى بالنسكين فى سفر واحد فكان متمتعا، و ما نحر من الهدى قبل يوم النحر فلا يجزيه عن هدى المتعة فلهذا لزمه (دم المتعة و دم آخر لإحلاله قبل وقته) لأنه لما كان متمتعا (و) قد ساق الهدى (لم يكن له ان يحل قبل يوم النحر) و هو قد حل من عمرته قبل يوم النحر فعليه دم لتعجيل الإحلال ـ اه ص ١٨٠ .

(٢) و فى م «من عامه لم يكن متمتعا» .

(٣) و فى ف «و اذا خرج» و فى ض «و ان خرج» .

(٤) كذا فى ف، و فى ض «ثم كان» و كان فى الأصل «قال ان كان» .

(٥) كذا فى ف، ض؛ و سقط قوله «و هو فيها» من الأصل .

(٦) و فى ف «بما» .

(٧-٧) سقط قوله «فان رجع الى اهله» من ض .

و حج من عامه كان متمتعا فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد: إذا دخلت عليه أشهر الحج و هو بمكة أو دخل بعمرة فاسدة ثم خرج فجاوز وقتا من المواقيت ثم اعتمر و حج من عامه فهو متمتع . و إن دخل بعمرة فاسدة فى أشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز الوقت ثم ٥ قرن عمرة و حجة كان قارنا ، لأنه لو كان من أهل مكة كان قارنا[٢] .

(١) و فى ف ، ض « لقضائها » .

(٢) قال الشارح : (رجل اهل بعمرة فى اشهر الحج ثم افسدها بالجماع فلما فرغ منها اهل بأخرى ينوى قضاءها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا) اما بالعمرة الأولى فلأنه افسدها بالجماع ، و التمتع بالعمرة الفاسدة لا يكون و اما بالثانية فلأنه احرم لها من غير الميقات . و المتمتع من تكون عمرته ميقاتية و حجته مكية ، و لأنه لما دخل مكة بالعمرة الفاسدة صار بمنزلة اهل مكة (و ان كان فرغ من العمرة الفاسدة خرج من مكة حتى جاوز المواقيت ثم اهل فى اشهر الحج ثم حج من عامه) ذلك (فان جاوز الوقت قبل الحج كان متمتعا) لأنه بمجاوزة الميقات صار فى حكم من لم يدخل مكة فاذا اعتمر فى اشهر الحج و حج من عامه فقد اتى بعمرة ميقاتية و حجة مكية فكان متمتعا (و ان لم يجاوز الوقت الا فى اشهر الحج فليس بمتمتع لأن اشهر الحج لما دخلت و هو داخل الميقات حرم عليه التمتع كما هو حرام على اهل مكة و من هو داخل الميقات) فلا تنقطع هذه الحرمة بخروجه من الميقات بعد ذلك فى حق المكى و من هو داخل الميقات (فان كان دخوله الأول فى اشهر الحج بعمرة فأفسدها و اتمها مع الفساد ثم رجع الى اهله ثم عاد فقضاها و حج من عامه كان متمتعا) لأن سفره الأول قد انقطع برجوعه الى اهله فصار كأن لم يوجد فالمعتبر سفره الثانى و قد ادى النسكين فى هذا السفر بصفة الصحة فكان متمتعا (و ان رجع الى بلدة اخرى ثم عاد فقضى عمرته و حج من عامه لم يكن متمتعا فى قول ابى حنيفة) بناه على الأصل الذى =

و لو

و لو قضى عمرته الفاسدة ثم أهل من مكة بعمرة و حجة، قال: يرفض[1] العمرة لأنه بمنزلة أهل مكة. و لو كان أهل بعمرة فى أشهر الحج فطاف لها شوطا ثم أهل بحجة رفض حجته فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: يرفض العمرة ما لم يكن طاف لها أربعة أشواط[2].

و إذا ترك المكى أو الكوفى الوقت فى العمرة و طاف[3] لها شوطا ثم أراد أن يلبى من الوقت لم ينفعه، و لم يسقط عنه الدم[4].

باب التلبية

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كان يقول: «لبيك، اللهم لبيك؛ لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد و النعمة لك و الملك

= قررنا انه ما لم يصل الى بلدته فهو فى الحكم كأن لم يخرج من مكة فلا يكون متمتعا (و عندهما يكون متمتعا) لأن من اصلهما ان بخروجه من الميقات انقطع حكم ذلك السفر فى حق التمتع بمنزلة ما لو رجع الى بلدته فاذا عاد معتمرا و حج من عامه كان متمتعا لأداء النسكين فى سفر واحد صحيحا ـ اه ص ١٨٦.

(١) و فى م «بحجة فانه يرفض».

(٢) و فى الشرح: لأنه لما لم يطف لها اربعة اشواط فهو بمنزلة من لم يطف لها شيئا ـ اه ص ١٨٦.

(٣) كذا فى الأصلين؛ و فى ف، ض «ثم طاف».

(٤) لأن احرامه وراء الميقات قد تأكد بالطواف فهو و ان عاد الى الميقات و لبى فلم يصر متداركا لما فاته فى وقته فلا يسقط عنه الدم، ألا ترى انه اذا عاد لا يمكن ان يجعل كالمنشئ للاحرام الآن لأن ما تقدم من الطواف محسوب له! و كيف يجعل كالمنشئ الآن و طوافه قبل ذلك محسوب؟ فلهذا لا يسقط عنه الدم؛ والله اعلم بالصواب ـ اه ما فى شرح السرخسى ص ١٨٦ - ١٨٧.

لا شريك لك »[1] ؛ و إن زاد فحسن[2] و إن اقتصر فحسن[2] .

و بلغنا[3] عن عبد الله بن مسعود[4] رضى الله عنه أنه خرج من مسجد الخيف يلبى فقال قائل : لا يلبى هاهنا ! [5] فقال أجهل الناس أم طال[5] عليهم العهد؟ لبيك عدد التراب لبيك[6] . و بلغنا عن ابن عمر رضى الله عنهما

---

(١) وصله فى موطئه ص ١٩١ : اخبرنا مالك حدثنا نافع عن عبد الله بن عمر ان تلبية النبى صلى الله عليه و سلم « لبيك ، اللهم لبيك . لبيك لا شريك لك ، لبيك أن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك » قال : و كان عبد الله بن عمر يزيد فيها « لبيك لبيك لبيك و سعديك ، و الخير بيديك ، و الرغباء إليك و العمل » ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، التلبية هى التلبية الأولى التى روى عن النبى صلى الله عليه و سلم ، و ما زدت فهو حسن ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه . قلت : حديث التلبية معروف اخرجه اصحاب الصحاح و السنن ، و أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٩٤ من آثاره : ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عمن حدثه ان ابن عمر رضى الله عنهما لبى مثل حديث ابراهيم و زاد فيه « لبيك ، لبيك و سعديك ، لبيك و الرغباء اليك و العمل » ـ اه .

(٢) و فى ض « فهو حسن » و فى الحرف الثانى « و هو حسن » .

(٣) كذا فى ف ، ض ؛ و كان فى الأصل « بلغنا » بلا واو .

(٤) و فى ض « عن ابن مسعود » .

(٥ ـ ٥) و فى ض « قال أجهل الناس أو طال » .

(٦) قوله « لبيك » ساقط من ض . قلت : وصله الإمام فى ج ٢ ص ٨٧ من كتاب الحجة : اخبرنا محمد بن ابان بن صالح القرشى عن حماد عن ابراهيم قال : افاض ابن مسعود رضى الله عنه من عرفات يلبى فجعل الناس ينظرون إليه فقال : ما شأنهم أضلوا سنة نبيهم أم نسوا ؟ ثم رفع صوته فقال « لبيك اللهم لبيك =

أنه كان يزيد فى التلبية « لبيك و الخير فى يديك و الرغباء إليك و العمل لبيك إلـه الحق لبيك[1] » .

= عدد التراب لبيك » فلبى حتى رمى جمرة العقبة - اه . و اخرج الطحاوى فى شرح معانى الآثار : حدثنا على بن شيبة قال ثنا عبيد الله بن موسى قال انا شريك عن ثوير عن ابيه قال : حججت مع عبد الله فلم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ، قال : و لم يسمع الناس يلبون عشية عرفة فقال : ايها الناس أ نسيتم ؟ و الذى نفسى بيده لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يلبى حتى رمى جمرة العقبة ؛ حدثنا ابن مرزوق قال ثنا بشر بن عمر الزهرانى قال ثنا شعبة قال اخبرنى الحكم عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : حججت مع عبد الله فلما افاض الى جمع جعل يلبى فقال رجل: اعرابى! فقال عبدالله : أ نسى الناس ام ضلوا ؟ ثم لبى حتى رمى جمرة العقبة ؛ حدثنا فهد قال ثنا احمد بن حميد الكوفى قال ثنا عبد الله بن المبارك عن الحارث ابن ابى ذباب عن مجاهد عن عبد الله بن سخبرة قال : لبى عبد الله و هو متوجه الى عرفات فقال الناس : من هذا الأعرابى ؟ فالتفت الى عبد الله فقال : أ ضل الناس أم نسوا ؟ و الله ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى حتى رمى الجمرة ، الا ان يخلط ذلك بتهليل او تكبير ؛ حدثنا روح بن الفرج قال ثنا ابو مصعب قال ثنا الدراوردى عن الحارث بن ابى ذباب عن مجاهد المكى عن ابن سخبرة قال : غدوت مع ابن مسعود غداة جمع و هو يلبى فقال ابن مسعود أ ضل الناس ام نسوا ؟ اشهد لكنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فلبى حتى رمى جمرة العقبة ؛ حدثنا على بن شيبة قال ثنا عاصم بن على قال ثنا ابو الأحوص عن حصين عن كثير بن مدرك عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله بن مسعود و نحن بجمع : سمعت الذى انزل عليه سورة البقرة يلبى فى هذا المكان « لبيك اللهم لبيك » - اه ج ١ ص ٤١٧ .

(١) تخريج بلاغ ابن عمر فى تخريج البلاغ الأول .

و الحاج و القارن سواء فى قطع التلبية ، لا يقطعان[1] حتى يرميان[2] جمرة العقبة يوم النحر بأول حصاة . بلغنا أن النبى صلى الله عليه و سلم لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة[3] .

و يقطع المعتمر التلبية حين يستلم الحجر فى أول الطواف . بلغنا
٥ ذلك عن النبى صلى الله عليه و سلم[4] و ابن عباس رضى الله عنهما[5] .

(١) كذا فى الأصل ؛ و قوله « لا يقطعان » لم يذكر فى ف ، ض ، م .
(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « حتى يرميا » .
(٣) وصله فى كتاب الحجة : اخبرنا محمد قال اخبرنا سلام بن سليم الحنفى عن خصيف عن مجاهد قال قال عبد الله بن عباس : قال الفضل بن عباس : كنت رديف رسول الله صلى الله عليه و سلم فما زلت اسمعه يلبى حتى رمى جمرة العقبة ، فلما رماها قطع التلبية - اه ج ٢ ص ٩٧ . و اخرجه البخارى بطرقه ، منها : حدثنا زهير بن حرب حدثنا وهب بن جرير قال حدثنا ابى عن يونس الأيلى عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس : ان اسامة كان ردف النبى صلى الله عليه و سلم من عرفة الى المزدلفة ، ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى ، قال : فكلاهما قال : لم يزل النبى صلى الله عليه و سلم يلبى حتى رمى جمرة العقبة - اه ص ٢٢٨ . و اخرجه مسلم و غيره ، و الحديث هذا معروف .
(٤) وصله الترمذى فى ص ١٠٤ من باب متى يقطع التلبية فى عمرة من جامعه : حدثنا هناد نا هشيم عن ابن ابى ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال يرفع الحديث انه كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر ، قال : و فى الباب عن عبد الله ابن عمرو ، قال ابو عيسى : حديث ابن عباس حديث صحيح ، و العمل عليه عند اكثر اهل العلم قالوا : لا يقطع المعتمر التلبية حتى يستلم الحجر ، و قال بعضهم : اذا انتهى الى بيوت مكة قطع التلبية ، و العمل على حديث النبى صلى الله عليه و سلم ، و به يقول سفيان و الشافعى و احمد و اسحاق - اه . و رواه ابو داود فى =

و يستحب للمحرم أن يلبى فى دبر كل صلاة أو لقى رفقة أو علا شرفا أو هبط واديا و بالأسحار و حين يستيقظ من منامه ؛ و ما أكثر من التلبية فهو أفضل[١] . بلغنا عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال :

= باب متى يقطع المعتمر التلبية من المناسك : حدثنا مسدد نا هشيم عن ابن ابى ليلى عن عطاء عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : يلبى المعتمر حتى يستلم الحجر ؛ قال ابو داود : رواه عبد الملك بن ابى سليمان وهمام عن عطاء عن ابن عباس موقوفا - انتهى ج ١ ص ٢٥٩ . و رواه البيهقى فى ج ٥ ص ١٠٤ من سننه من طريق شاذان : ثنا زهير و الحسن بن صالح عن ابن ابى ليلى عن عطاء عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و سلم : انه كان يلبى فى العمرة حتى يستلم الحجر ، و فى الحج حتى يرمى الجمرة - اه . قال الزيلعى : و روى الواقدى فى كتاب المغازى : حدثنا اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى عليه الصلاة و السلام لبى يعنى فى عمرة القضية حتى استلم الركن - انتهى راجع ج ٣ ص ١١٥ من نصب الراية .

(٥) وصله فى كتاب الحجة له ج ٢ ص ٨٢ : اخبرنا محمد قال اخبرنا عمر بن ذر الهمدانى قال : سألت مجاهدا : متى يقطع المعتمر التلبية ؟ قال : كان ابن عباس رضى الله عنهما يلبى حتى يستلم الركن ، و كان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما اذا قدم معتمرا قطع التلبية اذا رأى بيوت مكة ؛ قال محمد : و قول ابن عباس رضى الله عنهما احب الينا ؛ اخبرنا محمد قال اخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن ابى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : يلبى المعتمر حتى يستلم الركن ؛ اخبرنا محمد قال اخبرنا سلام بن سليم الحنفى عن خصيف عن مجاهد قال : قال ابن عباس رضى الله عنهما : يقطع التلبية المعتمر اذا استلم الحجر - اه ص ٨٦ .

(١) قلت : و قد مر هذا فى ابتداء كتاب المناسك ، كرره هنا لمناسبة باب التلبية .

أفضل الحج العج و الثج[1] ؛ و قال : ارفعوا أصواتكم بالتلبية[2] فانها شعار الحج[2] .

و لو لم يلبّ القارن أو المفرد بالحج أو العمرة[3] إلا مرة واحدة

(١) اسنده الإمام ابو يوسف فى آثاره ص ٩٥ : ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال : افضل الحج العج و الثج ؛ فأما العج فالعجيج بالتلبية ، و اما الثج فنحر البدن ـ اه . واخرجه ابو محمد الحارثى فى مسنده من طريق ابى اسامة عن ابى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : افضل الحج العج و الثج ؛ فأما العج فالعجيج بالتلبية ، و اما الثج فثج البدن ـ او قال : فثج الدم ؛ و رواه من طريق حاتم بن اسمعيل و خلف بن ياسين و ابى مقاتل و نوح بن دراج قال : هؤلاء رووه مسندا ، و بعضهم اوقفوه منهم سعيد بن ابى الجهم و ايوب بن هانئ و الحسن ابن الفرات و زفر و ابو يوسف و اسد بن عمرو و الحسن بن زياد و محمد بن مسروق عن ابيه مسروق . واخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق ابى اسامة ، واخرجه الحافظ محمد بن المظفر وابن خسرو من طريقه عن الحسن بن زياد عنه ، واخرجه الحسن بن زياد فى آثاره عنه ـ راجع ج ١ ص ٥٠٩ من جامع المسانيد . و اخرجه ابن ابى شيبة ، قال ابن ابى شيبة : حدثنا ابو اسامة عن ابى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : افضل الحج العج و الثج ؛ و العج العجيج بالتلبية ، و الثج نحور الدماء . و اخرجه ابو يعلى بسنده عن ابى اسامة سواء ـ راجع ج ٣ ص ٣٥ من نصب الراية ، و ليس فيها زيادة آخر الحديث « و قال : ارفعوا اصواتكم ـ الى آخره » .

(٢-٢) قوله « فانها شعار الحج » ساقط من ف ، ض ، و لعل الصواب « من شعار الحج » .

(٣) كذا فى ف ، ض ، م ؛ و سقط لفظ « العمرة » من الأصل .

فقد أساء و لا شيء عليه[١] . و من فاته الحج لبى كما يلبي المعتمر . و من أفسد حجه بالجماع لبى كما يلبي من لم يفسد حجه[٢] . و المحصر يلبي حتى يذبح عنه[٣] . و من لبى و هو لا يريد الإحرام لم يكن عليه شيء .

و إن أراد الإحرام[٤] صار محرما بما نوى . و كذلك إن كبر أو هلل أو سبح ينوى به الإحرام[٥] و الإيجاب على نفسه من ساعته كان محرما[٦] .

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (و اذا لم يلب القارن و المفرد بالحج و العمرة الا مرة واحدة فقد اساء و لا شيء عليه) لأن الشروع في الإحرام بالتلبية كما ان صحة الشروع في الصلاة بالتكبير ، و لو لم يأت المصلى الا بتكبيرة الافتتاح جازت صلاته و كان مسيئا ، فكذلك اذا لم يأت المحرم بالتلبية الا مرة واحدة جاز لأنه اتى بما هو الواجب و ترك المسنون فيكون مسيئا - اه ج ٤ ص ١٨٨ .

(٢) و في ف ، ض « لم يفسده » مكان « لم يفسد حجه » .

(٣) قال الشارح : و قد بينا وقت قطع التلبية في حق فائت الحج و المحصر و من افسد حجه - اه ص ١٨٧ .

(٤) و في ف ، ض « و ان اراده » .

(٥) و في ف ، ض « الإحرام به » .

(٦) قال الشارح ذاكرا متن المختصر و شارحا له : (و انما يصير محرما بالتلبية اذا نوى الإحرام . فأما بدون النية لا يصير محرما و ان لبى ، كما لا يصير بالتكبير شارعا في الصلاة إذا لم ينو) (و التهليل و التسبيح بنية الإحرام به بمنزلة التلبية) كما عند افتتاح الصلاة ، و قد بينا الفرق بينه و بين الصلاة لأبي يوسف - اه ص ١٨٧ .

و إذا توضأ الأخرس و لبس ثوبين و صلى ركعتين و هو يريد الإحرام فلما انصرف نوى الإحرام بقلبه و حرك لسانه كان محرما[١] .

و المرأة بمنزلة الرجل فى التلبية غير أنها لا ترفع صوتها بها[٢]. قال[٣]: و لا يكون محرما إلا بالتلبية ، و التلبية[٤] الأولى بمنزلة [تكبير][٥] الصلاة فى افتتاحها ، و التلبية بعد ذلك بمنزلة التكبير فى الصلاة بعد تكبير الافتتاح .

باب الصيد[٦]

رجل رمى صيدا فى الحل و هو فى الحل فأصابه فى الحرم، قال[٧]: عليه الجزاء[٨] لأنه من جنايته[٨] ؛ و هو قول أبى حنيفة فيما أعلم[٩] .

---

(١) قال السرخسى : (و اذا توضأ الأخرس و لبس ثوبين و صلى ركعتين ثم نوى الإحرام بقلبه و حرك لسانه كان محرما) لأنه اتى بما فى وسعه ، و ليس عليه فوق ذلك ، كما اذا شرع فى الصلاة بتحريك اللسان مع النية يصح شروعه - اه ص ١٨٨ .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و سقط لفظ «بها» من ف ، ض ، م . قال السرخسى : لما بينا ان صوتها فتنة - اه ص ١٨٨ .

(٣) و فى ف ، ض «و قال» .

(٤) كذا فى ف ، ض ؛ و قوله «و التلبية» ساقط من الأصل .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و لا بد منه .

(٦) و فى ض «باب الصيد فى الحج» .

(٧) و فى م «كان» .

(٨ - ٨) و فى ف «لأنه قد تمت جنايته» و فى ض «لأنه جنايته» .

(٩) و معنى هذا التعليل ان ذهاب السهم حتى وصل الى الصيد كان بقوة =

و لو

و لو أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله فى الحرم لم يكن عليه جزاء [لأن هذا ليس من جنايته][١] ، و لا يشبه الرمية[٢] فان[٣] زجر الكلب بعد ما [٤]حل فى الحرم[٤] فانزجر و أخذ الصيد فقتله فعليه جزاؤه استحسانا[٥] . و لو أرسل كلبا

= الرامى و هو مباشر لذلك الفعل حتى يستوجب القصاص به إذا رمى الى مسلم عمدا فقتله ، و انما اصابه بعد ما صار صيد الحرم فكان هو قاتلا صيد الحرم بفعله فيلزمه الجزاء - اه ، كذا قاله السرخسى ص ١٨٨ .

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول الثلاثة ، و زيد من م .

(٢) قال الشارح : (و هذا بخلاف ما لو ارسل كلبه على صيد فى الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله فى الحرم حيث لا يضمن) قال (لأن هذا ليس من جنايته) و معنى هذا ان طرد الكلب الصيد فعل احدثه الكلب فلا يصير المرسل به جانيا على صيد الحرم ، و حقيقة المعنى فى الفرق ان الرامى مباشر لما يصيبه سهمه ، و فى مباشرة الفعل لا فرق بين ان يكون متعديا و بين ان يكون غير متعد فيما يلزمه من الجزاء (ألا ترى ان من رمى سهما فى ملك نفسه فأصاب مالا او نفسا كان ضامنا له) فأكثر ما فى الباب هنا انه فى اصل الرمى لم يكن متعديا و هذا لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته ، فأما مرسل الكلب متسبب لإتلاف ما يأخذه الكلب لا مباشر ، حتى لا يلزمه القصاص بحال ، و المتسبب اذا كان متعديا فى تسببه كان ضامنا ، و إذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا ؛ كمن حفر بئرا فى ملك نفسه ، و هنا هو غير متعد فى ارسال الكلب على صيد فى الحل ، فلهذا لا يلزمه الجزاء - اه ما قاله الشارح ص ١٨٨ .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى ف ، ض ، م « و ان » .

(٤-٤) و فى ض ، م « دخل فى الحرم » و فى ف « دخل الحرم » .

(٥) و فى القياس لا يلزمه شىء ، لأن الأخذ من الكلب يكون محالا على اصل =

فى الحرم على ذئب فأصاب صيدا [فى الحرم][1] لم يكن عليه جزاء[2] .

ولو أرسل المجوسى كلبا على صيد [فى الحرم][1] فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد كان على المحرم جزاءه ، ولم يؤكل الصيد[3] .

= الإرسال دون الزجر ، ألا ترى لو ان مسلما ارسل كلبه على صيد فزجره مجوسى فانزجر حتى اخذ الصيد حل تناوله ! و اصل الإرسال هنا جناية ، فوجود الزجر بعد ذلك كعدمه ؛ وجه الاستحسان انـه فى هذا الزجر متسبب لأخذ الصيد و هو متعد فى هذا التسبب ، ثم اصل الإرسال هنا ما انعقد تعديا ، و كان ذلك فى حكم الزجر كالمعدوم اصلا ، و هو نظير القياس ، و الاستحسان الذى ذكر فى كتاب الصيد ان الكلب المعلم اذا انبعث على اثر الصيد من غير ارساله فزجره صاحبه فانزجر حتى اخذ الصيد انما يحل تناوله استحسانـا ، بخلاف ما اذا ارسله مجوسى ثم زجره مسلم لأن اصل الإرسال هناك كان معتبرا فيحال الحكم عليه دون الزجر ـ اه ما قاله الشارح فى شرح هذا القول ص ١٨٩ .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول الثلاثة ، و زيد من م .

(٢) بخلاف ما اذا رمى الى ذئب فأصاب صيدا لأنه مباشر فلا يعتبر فيه معنى التعدى ، و لكن قتل الصيد فى الحرم خطأ موجب للضمان كقتله عمدا ، و كذلك لو ارسل حلال كلبا على صيد فى الحل فذهب الكلب الى صيد فى الحرم فقتلـه لم يكن عليه جزاء ، كما لو دخل الصيد الذى ارسله عليه فى الحرم فقتله فيه ـ اه ما قاله الشارح ص ١٨٩ . قلت : و فى م « شىء » مكان « جزاء » .

(٣) لأن زجر المحرم لا يكون دون دلالته على الصيد ، و المحرم يضمن الصيد بالدلالة ، فبالزجر اولى (و لا يؤكل) ذلك (الصيد) لا لزجر المحرم ، فان حرمة الصيد تثبت به كما تثبت بالدلالة ، و لكن لأن اخذه محال به على اصل الإرسال و المرسل كان مجوسيا ـ اه ما قاله الشارح ص ١٨٩ .

و لو نصب المحرم شبكا[1] للصيد فأصاب[2] صيدا فعليه جزاؤه . و إن كان نصبه لذئب أو سبع قد آذاه أو ابتدأه[3] فوقع فيه صيد لم يكن عليه شيء .

محرم دل محرما على صيد و أمره بقتله فأمر المأمور ثانيا[4] بقتله فقتله كان على كل[5] واحد منهم[6] جزاء كامل[7] .

و لو أخبر محرم محرما بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر به فلم يصدق الأول و لم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد

---

(١) كذا في ف، ض؛ و في م « شبكة » و كان في الأصل « شركا » .

(٢) و في ف « فوقع فأصاب » .

(٣) كذا في الأصول الثلاثة، و في م « و ابتدأه » .

(٤) كذا في ض، م؛ و في الأصل و كذا في ف « ثالثا » لكن في ض « هذا ثانيا » و في ف « هذا ثالثا » .

(٥) كذا في ف، ض، م؛ و سقط لفظ « كل » من الأصل .

(٦) و في ض « منهما » و هو تصحيف .

(٧) لأن كل واحد منهم جان على الصيد بما صنع ، القاتل بالمباشرة ، و الآمر الثاني بدلالة القاتل عليه ، و الآمر الأول باعلامه الآمر الثاني بمكان الصيد حتى امر به غيره ، فكانوا جميعا ضامنين ، و هذا لأن فعل المأمور الثاني كفعل آمره ، و لو قتل الآمر الثاني وجب الجزاء به على الآمر الأول ، فكذلك اذا امر به غيره حتى قتله ، و جزاء الصيد في حق المحرم لا يتجزأ فلهذا كان على كل واحد من الثلاثة جزاء كامل - اه ما ذكره السرخسي في شرحه ص : ٩١ .

منهم[1] الجزاء[2]؛ و إن كذب الأول به[3] لم يكن على الأول جزاء[4].

محرم أرسل محرما إلى محرم فقال «إن فلانا يقول لك: إن في هذا الموضع صيدا[5]» فذهب فقتله كان على المرسل و الرسول [6]و القاتل جميعا جزاء[6].

و إن دل محرم محرما على صيد هو يراه و يعلم به فقتله لم يكن على الدال إذا قتله شيء[7].

محرم استعار من محرم سكينا ليذبح بها صيدا فأعارها إياه فذبح بها الصيد فلا جزاء على صاحب السكين، و يكره له ذلك[8].

(١) و في ض «منهما» و ليس بشيء.

(٢) و في م «جزاؤه».

(٣) و في ف، ض «فيه».

(٤) لأنه بتكذيبه اياه انتسخ حكم دلالته فلم يكن قتل الصيد بعد ذلك محالا به على دلالة الأول، و انما كان محالا به على دلالة الثاني، فأما إذا لم يصدقه و لم يكذبه لم ينتسخ حكم دلالته - اه ما قاله الشارح ص ١٩٠.

(٥) كذا في ف، م؛ و في الأصلين «صيد» بالرفع - خطأ.

(٦-٦) و في م «و القاتل الجزاء».

(٧) قال الشارح: (و ان دل محرم على صيد رجلا و هو يعلم به و يراه فقتله لم يكن على الدال شيء) لأن تمكن القاتل من قتل الصيد لم يكن بدلالته فقد كان متمكنا منه قبل دلالته - اه ص ١٩٠.

(٨) قال السرخسي: و لم يذكر في الكتاب مسألة نكاح المحرم، و هي مسألة خلافية معروفة، عندنا يجوز للمحرم ان يتزوج و ان يزوج وليته - الخ. ثم بين المسألة بالتفصيل مع دلائل الجانبين - راجع ج ٤ ص١٩١ من مبسوط السرخسي ان شئت التفصيل الممتع المفيد، و تركناها روما للاختصار.

م

خاتمة الطبع

تم بفضل الله و منه وكرمه تعليق الجزء الثاني من كتاب الأصل للامام الرباني ، و بتمامه تم الجزء الثاني ، ليلة الأحد ١٥ من شوال المكرم من شهور سنة ١٣٨٨هـ . الحمد لله الذى هدانا لهذا و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله ، و الصلاة و السلام على نبيه سيد الأبرار و آله الأطهار و أصحابه الأخيار .

* * *

و تم بفضله تعالى طبع الجزء الثانى من كتاب الأصل المسمى بالمبسوط

يوم الأربعاء الثالث من شهر ذى القعدة الحرام سنة ١٣٨٨

من هجرة خير الأنام عليه الصلاة و السلام و على آله

الأعلام و أصحابه الكرام . و يتلوه فى الجزء الثالث

« كتاب التحرى »

اعتذار

سقط بعض الألفاظ سهوا من قلم الناسخ فى ص ٦١ سطر ١٢ فطبع كذلك و هو « فاذا بلغت ستين » بعد قوله « تبلغ البقر ستين » .

ولا يخفى ان رمز « م » الذى زيد فى أثناء طبع كتاب المناسك و هو رمز متن نسخة الشارح الذى يذكره فى شرحه ثم يشرحه .

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الثاني)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٧ - اردو بازار لاهور

فون :

الطبعة الاولى فى باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١هـ — ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية
الجامعة المدنية - كريم پارک - لاهور

طبع فى : المكتبة بريس - شارع فاطمه جناح - لاهور

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس أبواب الجزء الثانى من كتاب الأصل للامام محمد

فهرس الجزء الثاني من كتاب الأصل للامام محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل[1]

كتاب التحرى[2]

حدثنا أبو عصمة[3] قال أخبرنا أبو سليمان قال: سمعت محمدا يقول:

---

(١) كذا فى م، ولم تذكر البسملة و الحمدلة فى بقية الأصول.

(٢) التحرى لغة هو الطلب و الابتغاء، كقول القائل لغيره: أتحرى مسرتك ـ أى أتطلب مرضاتك. قال تعالى "فاولئك تحروا رشدا" و هو و التوخى سواء إلا أن لفظ «التوخى» يستعمل فى المعاملات و «التحرى» فى العبادات، قال صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما فى المواريث إليه: إذهبا و توخيا و استهما و ليحلل كل واحد منكما صاحبه؛ و قال صلى الله عليه و سلم فى العبادات: إذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب؛ و فى الشريعة عبارة عن طلب الشىء بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته، و قد منع بعض الناس العمل بالتحرى لأنه نوع ظن و الظن لا يغنى من الحق شيئا و لا ينبغى الشك به من كل وجه، ومع الشك لايجوز العمل ولكننا نقول: التحرى غير الشك والظن، فالشك أن يستوى طرف العلم بالشىء و الجهل به. و الظن أن يترجح أحدهما بغير دليل، و التحرى أن يترجح أحدهما بغالب الرأى، و هو دليل يتوصل به إلى طرف العلم و إن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم، =

= و لأجله سمى تحريا ، فالحرى اسم الجبل على طرف المفاوز ، و الدليل على ما قلنا الكتاب و السنة ، أما الكتاب فقوله تعالى " فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنٰت " وذلك بالتحرى وغالب الرأى فقد أطلق عليه العلم ، و السنة قوله صلى الله عليه و سلم : المؤمن ينظر بنور الله ؛ و قال صلى الله عليه و سلم : فراسة المؤمن لا يخطئ ؛ و قال صلى الله عليه و سلم لوابصة : ضع يدك على صدرك فالإثم ما حاك فى قلبك و إن افتاك الناس ؛ و شيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد فى الأحكام الشرعية جائز للعمل به و ذلك عمل بغالب الرأى ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع و إن كان لا يثبت به ابتداء ، فكذلك التحرى مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات و إن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء ، و الدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأى مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ؛ فان قيل : ذلك من حقوق العباد و تحقق الضرورة لهم فى ذلك كما فى قيم المتلفات و نحوها و نحن إنما أنكرنا هذا فى العبادات التى هى حق الله تعالى ! قلنا : فى هذا أيضا معنى حق العبد و هو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أداؤه ، و كذلك فى أمر القبلة فان التحرى لمعرفة حدود الأقاليم وذلك فى حق العبد ، وفى الزكاة التحرى لمعرفة صفة العبد فى الفقر و الغنى فيجوز أن يكون غالب الرأى طريقا إلى الوصول إليه ـ اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١٠ ص ١٨٦ .

(٣) وهو سعد بن معاذ المروزى ، من فقهائنا، لم أجده فى كتب الرجال المشهورة ولا فى طبقات الحنفية ، و يذكره أبو المؤيد الموفق فى مناقب إمامنا كثيرا و يروى عنه ، روى عن سهل و محمد ابنى مزاحم المروزيين من أصحاب إمامنا ، وهما ذكرهما ابن أبى حاتم فى الجرح و التعديل، قال : سهل بن مزاحم المروزى أبو وهب كان يقال إنه من الأبدال ، روى عن عبد العزيز ، روى عنه حبان بن موسى المروزى ـ ج ٢ ق ١ ص ٢٠٤ . و قال أبو المؤيد موفق بن أحمد ٢ / ٨٩ من مناقبه : وسهل بن مزاحم هذا من كبار أئمة مرو ، صحب أبا حنيفة و ناظره =

إذا

إذا خرج[١] الرجل[٢] بزكاة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاها قوما ولم يحضره[٣] عند إعطائها أن الذين أعطاهم فقراء ولا أغنياء ذهل عن

= و روى عنه، وكان يعد من عباد خراسان و زهادهم ـ اه. و محمد بن مزاحم ذكره ابن أبي حاتم في ج ٤ ق ١ ص ٩٠ من كتاب الجرح والتعديل، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب أخو سهل بن مزاحم المروزى، روى عن مقاتل بن حيان، روى عنه محمد بن على بن الحسن بن شقيق ـ اه. و ذكره البخارى أيضا في ج ١ ق ١ ص ٢٢٨ من تاريخه الكبير، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب و هو أخو سهل المروزى، يقال موالى بنى عامر، مات سنة تسع و مائتين، و مات سهل قبل المائتين، سمع ابن المبارك ـ اه. وهو من رجال التهذيب، روى له الترمذى، راجع ج ٩ ص ٤٣٧ من تهذيب التهذيب، و روى أبو عصمة هذا عن أبي سليمان الجوزجانى و إبراهيم بن رستم و عمر بن حماد بن أبي حنيفة و عن يحيى بن أكثم، روى عنه أبو جعفر محمد بن أحمد القاضى و يوسف بن يعقوب و أبو العباس أحمد بن سعيد المروزى و أحمد بن على المروزى و عمران بن فرنيام و أبو يعقوب الغزال وإبراهيم بن منصور البخاريون و أبو يعقوب الغزال أظنه يوسف بن يعقوب ـ راجع ص ٧٤، ٧٨، ٨٢، ١١٤ من الجزء الأول من المناقب و ص ٣٤ من الجزء الثانى منه. قلت: بل أكثر منه الرواية فى مناقبه و ذكره فى سوى المقامات المذكورة أيضا فهو من المعروفين.

(١) كذا فى الأصول، و فى المختصر «و اذا تصدق».

(٢) سقط لفظ «الرجل» من ه. قلت: بدأ الكتاب بمسائل الزكاة و كان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة فى القرآن، وكأنه فعل ذلك لأن معنى حق العبد فى الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج، أو لأنه وجد فى باب الصدقة نصا و هو حديث يزيد السلمى على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه ـ أفاده السرخسى.

(٣) و فى ه «لم يحضر» و فى المختصر «و لم يحضر نيته».

ذلك و لم يسألوه ، فلما أعطاهم تفكر فى ذلك فلم يدر أغنياء هم أم لا ؟ فان ذلك يجزيه ، فان علم على أى هيئة كانوا حين أعطاهم فوقع فى قلبه أن بعضهم كان محتاجا عليه هيئة المحتاج و أن بعضهم كان غنيا عليه هيئة الأغنياء و كان على ذلك[١] أكبر رأيه و ذلك بعد الإعطاء أجزته عطيته[٢] لمن كان أكبر[٣] رأيه أنه فقير ، و لم تجزه عطيته لمن[٤] أكثر رأيه أنه غنى ، لأن من خرج بزكاة ماله يريد أن يتصدق بها فهو عند ما يريد أن يعطيها الفقراء، فمن أعطى من الناس فهو فقير يجزيه عطيته إياه إلا أن يكون أعطى من أكثر[٥] رأيه أنه غنى[٦] فاذا كان على ذلك لم تجزه عطيته إلا أن يعلم أنه فقير فتجزيه[٦] عطيته .

فأما إذا أعطى رجلا يرى أنه فقير و لم يسأله و لم يأت من أمره أمر يدل أنه فقير[٧] فظن أنه فقير[٧] فأعطاه أو أعطاه على غير ظن حضره ثم ظن بعد العطية أنه فقير ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يجزه ما أعطاه ، لأنه أعطاه على غير مسألة و لا دلالة .

---

(١) سقط قوله «على ذلك» من ه .

(٢) و فى ه «عطية» و ليس بشىء .

(٣) و فى م «اكثر» .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى م «زمن» .

(٥) و فى ز «اكبر» .

(٦) من قوله «و لم تجزه عطيته» س ٥ ساقط من ه .

(٧ - ٧) سقط قوله «فظن انه فقير» من ه .

و إن كان الرجل سأله و أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى فان أبا حنيفة قال فى ذلك : يجزيه[١] زكاته ؛ و كذلك قول محمد ، و أما فى قول أبى يوسف فلا يجزيه إذا علم أنه غنى ؛ و قال : هو بمنزلة رجل توضأ بماء غير طاهر ثم صلى و هو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم ، فاذا علم أعاد الوضوء و أعاد الصلاة . و قال محمد : لا تشبه[٢] الصلاة الصدقة لأن هذا لا تعد صلاته صلاة لأنه صلى[٣] على غير وضوء ، و المتصدق صدقته جائزة عليه ، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذها من الذى أعطاها إياه لم يكن له ذلك فى الحكم لأنها صدقة نافذة جائزة لا رجوع فيها ولو كان له أن يأخذها من المتصدق عليه لأنها ليست بصدقة كان هذا قياس الصلاة بغير وضوء لأن الصلاة بغير وضوء ليست بصلاة ، فينبغى أن تكون هذه ليست بصدقة ، و ينبغى لصاحبها أن يأخذها من المتصدق عليه ، فاذا[٤] كان لا يقدر على أخذها منه كانت صدقة تامة فكيف يغرمها[٥] صاحبها مرتين و لم يكن على صاحبها أكثر من الذى صنع ؟ و قد وافقنا أبو يوسف أن الصدقة لا ترد على صاحبها و لكنها نافذة للتصدق عليه ، و لذلك[٦] افترقت الصدقة و الصلاة على غير وضوء ؛

---

(١) و فى هـ « تجزيه » .

(٢) و فى هـ « يشبه » .

(٣) سقط قوله « صلى » من هـ ، م .

(٤) و فى هـ ، م « فان » .

(٥) و فى هـ « يعرفها » .

(٦) كذا فى هـ ، و فى الأصل و كذا فى م ، ز « كذلك » .

إنما مثل الصدقة على الغنى إذا تصدق عليه و هو لا يعلم ثم علم بعد ذلك رجل صلى و تحرى القبلة أو أخبره[1] مخبر أن القبلة كذا فصلى بقوله أو بتحريه حتى إذا فرغ علم أنه صلى[2] لغير القبلة فصلاته تامة ، و لا إعادة عليه فيها لأنه صلى و لم يكن عليه[3] أكثر من الذى صنع . فكذلك الصدقة على الغنى إذا لم يعلم و سأله و أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر مما[4] صنع ، و لو لم يخبره أنه فقير و لم يسأله عن ذلك و لكنه صادفه فى مجلس الفقراء قد صنع صنيع[5] أصحاب المسألة فأعطاه كان هذا بمنزلة من سأله و أخبره أنه فقير ، لأن هذا دلالة على الفقر[6] بمنزلة المسألة . و قد يجىء من هذا ما هو أدل من المسألة أو قريب منها أو مثلها . و كذلك فى قول أبى حنيفة و محمد[7] إن أعطى ذميا من زكاته و قد أخبره

---

(١) كذا فى ع ، ز؛ و فى م « فأخبره » .

(٢) سقط من قوله « و تحرى القبلة » س ٢ من ه .

(٣) سقط لفظ « عليه » من ه .

(٤) و فى ه « ما » .

(٥) لفظ « صنيع » ساقط من ه وهو فى الأصول « صنع » والصواب « صنيع ».

(٦) و فى م « الفقراء » و ليس بصواب .

(٧) قلت : شرح السرخسى هذه المسألة فى شرح المختصر فقال : (مسألة الزكاة على اربعة اوجه : احدها ان يعطى زكاة ماله رجلا من غير شك و لا تحر ولا سؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه غنى) لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعا و على ما يصح فيه تحصيل مقصوده و على ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه ، فان الفقر فى القابض اصل ، فان الإنسان يولد ولاشىء له، والتمسك =

بالأصل

= بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فالمعطى فى الإعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غنى ، فاذا علم ذلك فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الأمر بخلافه (فان شك فى أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان فى أكبر رأيه أنه غنى و مع ذلك دفع إليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم أنه فقير) لأن بعد الشك لزمه التحرى ، فاذا ترك التحرى بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير (فحينئذ يجوز) لأن التحرى كان لمقصود و قد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحرى ، كالسعى إلى الجمعة واجب لمقصود و هو أداء الجمعة فاذا توصل إلى ذلك بأن حمل إلى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعى ؛ (و الثالث أن يتحرى بعد الشك و يقع أكبر رأيه أنه غنى فدفع إليه) مع ذلك (فهذا) لا يشكل أنه (لا يجزيه ما لم يعلم بفقره ، فاذا علم فهو جائز) وهو الصحيح ، و قد زعم بعض مشايخنا أن عند أبى حنيفة و محمد أنه لا يجزيه على قياس ما نبينه فى الصلاة ، و الأصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة ، فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه ، فأما التصدق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن إسقاط الواجب بفعله هذا إذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض ؛ (و) الفصل (الرابع أن يتحرى و يقع فى أكبر رأيه أنه فقير فدفع إليه ، فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شىء جاز) بالاتفاق (و إن ظهر أنه كان غنيا فكذلك فى قول أبى حنيفة و محمد و هو قول ابى يوسف الأول) و فى قوله الآخر تلزمه الإعادة و هو قول الشافعى (و كذلك لو كان جالسا فى صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زى الفقراء أو سأله فأعطاه) . ثم احتج لأبى يوسف ثم للامام عليه بالتفصيل فراجع الشرح إن شئت زيادة التفصيل ، ثم قال (و لو تبين أن المدفوع إليه أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا) و ذكر ابن شجاع عن أبى حنيفة أنه لا يجزيه هنا كما هو قول أبى يوسف . ثم احتج لكلا القولين ، ثم قال : فان تبين أنه=

أنه مسلم أو عليه سيما المسلمين فأعطاه من زكاته ثم علم أنه ذمي أجزاه ذلك[١].

= هاشمي فكذلك الجواب فى ظاهر الرواية لأن المنع من جواز صرف الواجب إليه باعتبار النسب مع أن التصدق عليه قربة فهو و فصل الأب سواء. و فى جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبى حنيفة أنه يلزمه الإعادة لأن كونه من بنى هاشم مما يوقف عليه فى الجملة و يصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص، بخلاف الاجتهاد، و دليله أنه لو قال لهاشمي «لست بهاشمي» فانه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه - اهـ ١٠/١٨٣. قلت: سقطت مسألة إعطاء الزكاة والدا و ولدا من نسخة المختصر الذى عندنا، و هى تأتى فى المتن بعد مسألة الذمى.

(١) تعبير المسألة فى المختصر هكذا: و إذا تصدق الرجل بزكاة ماله على قوم لم يسألوه و لم يحضره نيته عند الإعطاء أنهم أغنياء أو فقراء أو لم يعرف حالهم فهو جائز عنه، إلا من كانت عليه هيئة الأغنياء أو وقع أكبر رأيه أنه غنى فان هذا لا يجزيه حتى يعلم أنه فقير، فان أعطى رجلا يرى أنه فقير أو أعطاه على غير ظن حضره ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يجزه إذا خطر بباله و لم يجتهد، فان كان الذى سأله أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى أجزاه فى قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: لا يجوز و هو بمنزلة رجل توضأ بماء و صلى ثم تبين له أنه كان غير طاهر فعليه الإعادة، و قال محمد: لا تشبه هذه الصدقة، لأن هذا لا يعد صلاته صلاة، و الصدقة صدقة ماضية، و لو أراد المصدق أن يأخذها لم يكن له ذلك، و قد وافقنا أبو يوسف على هذا، و إنما مثل الصدقة مثل رجل تحرى القبلة و صلى أو أخبره بالقبلة رجل فصلى بقوله فلما فرغ منها علم أنه صلى لغير القبلة فليس عليه اعادة الصلاة لأنه لم يكن عليه أكثر من الذى صنع، فكذلك الصدقة إذا أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر من ذلك يصنع صنيع أصحاب المسألة أنه قد يجيء من هذا شاهد أدل على الفقر من المسألة، و كذلك إن لم يخبره أنه فقير و لكنه رآه فى مجالس الفقراء، وكذلك إن أعطى ذميا أخبره أنه مسلم أو كان =

وكذلك إن أعطاها ولدا أو والدا[١] وهو لا يعلم ثم علم أجزاه ذلك. وإن أعطاه عبدا له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه حر فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه[٢]

= عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزاه، وهذا كله في قول أبي حنيفة ومحمد. وفي شرح المختصر للسرخسي: (ولو تبين أن المدفوع إليه ذمي فهو على هذا الخلاف أيضا) وفي الأمالي: روى ابو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن الكفر مما يوقف عليه، ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي، وفي ظاهر الرواية قال: ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصدق على أهل الذمة قربة؛ فهو وما سبق سواء، وفي الكتاب قال: (أعطى ذميا أخبر أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين) وفي هذا دليل أنه يجوز تحكيم السيما في هذا الباب، قال تعالى "يعرف المجرمون بسيمهم" وقال تعالى "تعرفهم بسيمهم" وفيه دليل أن الذمي إذا قال «أنا مسلم» لا يصير مسلما لأنه قال: أخبره أنه مسلم ثم علم أنه ذمي، وهذا لأن قوله «أنا مسلم» أي منقاد للحق وكل أحد يدعى ذلك فيما يعتقده، وقد قال بعض المتأخرين: المجوسي إذا قال «أنا مسلم» يحكم بإسلامه لأنهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه، بخلاف أهل الكتاب؛ وإن تبين أن المدفوع مستأمن حربي فهو جائز على ما ذكر في كتاب الزكاة، وفي جامع البرامكة: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين الذمي والحربي المستأمن فقال: نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا، فلا يكون فعله في ذلك قربة، وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب، ولم ننه عن البر معهم من لا يقاتلنا، قال تعالى "لا ينهكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين" فيكون فعله في حق الذمي قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه - اه ١٨٩/١٠.

(١) وفي هـ «ووالدا» وليس بشيء.

(٢) كذا في ز. وفي هـ «لم تجزه» بالتاء.

ذلك[١]، لأن هذا ماله أعطاه ماله فصار ماله بعضه فى بعض فلا يجزى [٢]ذلك من شيء[٢] فأما ما أعطى ولدا أو والدا و هو لا يعلم ثم علم بعد ذلك أجزاه فى قول أبى حنيفة و محمد[٣].

---

(١) و هذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغنى أو مكاتب له فانه يجزيه، و فى حق المكاتب مع العلم أيضا، و لا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا، فأما فى عبد نفسه و مكاتبه لم يتم إخراجه عن ملكه، و بقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب - ه افاده السرخسى فى شرح هذه المسألة ص ١٩٠.

(٢-٢) كذا فى الأصل و كذا فى ز، و فى ه «شيء من ذلك».

(٣) قال السرخسى: (و لو تبين ان المدفوع إليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف) و ذكر ابن شجاع عن أبى حنيفة أنه لا يجزيه هنا، كما هو قول أبى يوسف، أما طريق أبى يوسف أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله إذا تبين الأمر بخلافه، وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة، و لهذا لو قال لغيره «لست لأبيك» لا يلزم الحد، و الحد يدرأ بالشبهة، فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص، بخلاف الاجتهاد؛ وجه ظاهر الرواية ما احتج به فى الكتاب فانه روى عن إسرائيل عن أبى الجويرية عن معن بن يزيد السلمى قال: خاصمت أبى إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقضى لى عليه (إلى آخر الحديث) ولا معنى لحمله على التطوع لأن ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه و سلم دليل على أن الحكم فى الكل واحد، مع أن مطلق الصدقة ينصرف إلى الواجب، و فى بعض الروايات قال: صدقة ماله؛ و هو تنصيص على الواجب، و كان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قربة فى محل يجرى فيه الشح و الضن و هو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولاد، ثم عند=

أبو

أبو سليمان قال أخبرنا محمد قال أخبرنا إسرائيل (١) عن أبي الجويرية الجرمي (٢) عن معن بن يزيد السلمي قال : خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقضى لي عليه ، و ذلك أن أبي أعطى صدقته رجلا في المسجد و أمره أن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال : و الله يا بني ! ما إياك أردت بها ؛ فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه

= الاشتباه و الحاجة أقام الشرع أكثر هذه الأوصاف مقام الكل في حكم الجواز ، و الحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض ، و بهذا يستدل في المسألة الأولى أيضا فان الصدقة على الغني فيها معنى القربة كالتصدق على الولد ، و هذا لارجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ، ثم طريق معرفة البنوة الاجتهاد ، ألا ترى أنه لما نزل قوله تعالى "الذين آتينهم الكتب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم" قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه : و الله إني بنبوته أعرف من ولدي فاني أعرفه نبيا حقا و لا أدري ماذا أحدث النساء بعدي ؛ و إذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا و الأول سواء من حيث أنه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله - اه ما قاله السرخسي ١٠ : ١٨٨ ، ١٨٩ .

(١) سقط لفظ « اسرائيل » من ه .

(٢) أبو الجويرية ، بالتصغير ، حطان بكسر الحاء و شدة الطاء ، بن خفاف بضم الخاء وخفة الفاء ، وأبو الجويرية بضم الجيم ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري وأبو داود و النسائي ، روى عن ابن عباس ومعن بن يزيد بن الأخنس السلمي وعبد الله بن بدر العجلي وبدر بن خالد ، روى عنه إسرائيل و زهير و السفيانان و شعبة و عاصم بن كليب و شريك و أبو عوانة ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنه ثقة - من تهذيب التهذيب ، قلت : وكان في الأصول « الحرمي » بالحاء تصحيف ، وهو بفتح الجيم وسكون الراء نسبة الى قبيلة « جرم » وهي باليمن ؛ وكان في الأصول « الجويرة » تصحيف .

و سلم فقال : يا يزيد ! لك ما نويت ، و يا معن ! لك ما أخذت[1] . قال محمد : قد جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك مجزيا عن يزيد ، و جعله لمعن ، فكذلك نقول .

---

(١) والحديث اخرجه البخارى فى باب إذا تصدق على ابنه و هو لا يشعر ص١٩١ عن محمد بن يوسف قال حدثنا إسرائيل قال حدثنا ابو الجويرية ان معن بن يزيد حدثه قال : بايعت رسول الله انا و أبى وجدى وخطب على فأنكحنى و خاصمته إليه و كان ابى يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال : و الله ما إياك اردت ! فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن - اه ؛ قلت : وأخرجه البيهقى فى ج ٧ ص ٣٤ من سننه من طريق عبدان أنبأ عبد الله أنبأ إسرائيل ثنا أبو الجويرية الجرمى أن معن بن يزيد السلمى حدثه قال : بايعت رسول الله صلى الله عليه و سلم أنا و أبى و جدى و خطب على فأنكحنى و خاصمت اليه كان أبى يزيد خرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال : والله ما إياك أردت بها ؛ فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك يا معن ما أخذت ؛ و أخرجه من طريق عبد الرحمن بن علقمة المروزى ثنا أبوحمزة السكرى عن أبى الجويرية الجرمى قال سمعت معن ابن يزيد يقول : خاصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفلجنى وخطب على فأنكحنى و بايعته أنا و جدى ، قال قلت له : و ما كانت خصومتك ؟ قال : كان رجل يغشى المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم فجاء ذات ليلة و معه صرة فظن انى بعض من يعرف فلما أصبح تبين له فأتانى فقال : ردها . فأبيت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز لى الصدقة و قال : لك اجر ما نويت - اه . و أخرجه فى أسد الغابة فى ترجمة معن مختصرا .

ولو أن رجلا توضأ فى ليلة مظلمة فى سفر ثم قام عامدا إلى الصلاة فصلى ولم يحضره[1] نية حتى صلى فى تحرى القبلة، فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فانه يعيد صلاته، وإن كان حين فرغ لم يدر أصلى إلى القبلة أو إلى غيرها، فان كان أكبر[2] رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة، وإن كان[3] أكبر[4] رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته[5]، وإن لم يكن له فى ذلك رأى أو كان قد ركب فمضى عن ذلك الموضع فلم يحز له رأى فى تحرى القبلة[6] ولا غيرها فصلاته تامة، لأنه حين قام عامدا إلى الصلاة حتى دخل فيها فصلى فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم غير ذلك[7]. ولو كان حين انتهى إلى موضع الصلاة شك فلم يدر

(١) كذا فى المختصر الكافى، وفى الأصول «ولم يحضر» من غير ضمير.
(٢) وفى م، ز «اكثر».
(٣) وفى ه «لأنه إن كان» وهو تحريف.
(٤) وفى م «اكثر».
(٥) كذا فى ه، م، ع؛ وفى ز «فان كان أكبر رأيه أنه صلى إلى غير القبلة اعاد صلاته، وإن كان اكثر رأيه انه صلى إلى القبلة فصلاته تامة».
(٦) كذا فى ز «القبلة»، وفى البقية «قبلة».
(٧) وفى ه «حتى يعلم ذلك». وفى المختصر: رجل توضأ فى ليلة مظلمة فى السفر ثم صلى ولم يحضره نية فى تحرى القبلة حتى صلى فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فانه يعيد صلاته، وكذلك إن كان أكثر رأيه أنه صلى لغير القبلة، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة أجزاه، فان لم يكن له فى ذلك رأى وكان قد مضى من ذلك الموضع أجزاه، وإن لم يتوجه له رأى فى التحرى فصلاته تامة لأنه حين قام عامدا إلى الصلاة ودخل فيها فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم =

أين القبلة فلم يتحر أكبر[١] رأيه حتى مضى فصلى إلى بعض تلك[٢] الوجوه بغير[٣] تحر و لا أكبر رأى حتى فرغ من صلاته فعليه أن يعيد صلاته، إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة[٤]. فان كان أكبر[١] رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن

= غير ذلك، و لو كان حين أتاها إلى موضع الصلاة فشك فلم يدر أين القبلة فلم يتحر حتى صلى إلى بعض ذلك الوجوه بغير تحر ولا أكثر رأى فعليه أن يعيد صلاته إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة، فان كان أكثر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن ذلك إنما كان بعد دخوله فى صلاته لم تجزه تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل لأن الواجب عليه أن يتحرى ثم يفتتح - الخ. و قال السرخسى فى شرح المسألة: ثم المسألة على أربع أوجه: فاما أن يصلى إلى جهة من غير شك ولا تحر، أو يشك ثم يصلى إلى جهة من غير تحر، أو يتحرى فيصلى إلى جهة التحرى، أو يعرض عن الجهة التى أدى إليها اجتهاده فيصلى إلى جهة أخرى - اه ص ١٩٢. ثم فصل كل صورة و أوضحها.

(١) و فى م «اكثر» فى الحرفين.

(٢) لفظ «تلك» ساقط من هـ.

(٣) و فى هـ «لغير».

(٤) لأنه لما شك فقد لزمه التحرى لأجل هذه الصلاة و صار التحرى فرضا من فرائض صلاته، فاذا ترك هذا الفرض لا تجزيه صلاته (فأما إذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته) لأن فريضة التحرى لمقصود و قد توصل إلى ذلك المقصود بدونه فسقط فريضة التحرى عنه، و إن كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد يفتى بالجواز هنا أيضا، لأن أكبر الرأى بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة، و الأصح أنه لا يجزيه لأن فرض التحرى لزمه بيقين فلا يسقط اعتباره إلا بمثله، و لأن غالب الرأى يجعل كاليقين احتياطا، و الاحتياط هنا فى الإعادة - اه، أفاده السرخسى فى شرح المختصر ١٠/١٩٢.

ذلك

ذلك إنما كان منه بعد دخوله فى صلاته لم تجزه[١] تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل. لأنه افتتحها على غير التحرى وكان الواجب عليه حين شك فلم يدر أين القبلة أن[٢] يتحرى فيمضى على أكبر ظنه و رأيه، فلما افتتح على غير تحر لم يجزه التحرى بعد الافتتاح إلا بتكبير مستقبل[٣].

و لو تحرى فكان أكبر[٤] رأيه وجها من تلك الوجوه أنه القبلة فتركه و صلى إلى غيره فقد أساء و أثم، و صلاته[٥] فاسدة. و إن علم بعد ما فرغ منها أنه صلى إلى القبلة لأن قبلته التى ظن أنها القبلة فقد صلى إلى غير القبلة التى وجبت عليه، فعليه أن يعيد الصلاة. و لو علم أنها القبلة بعد ما افتتح الصلاة لم يجزه ذلك الافتتاح حتى يفتتح افتتاحا مستقبلا و يعيد صلاته[٦].

(١) و فى ه «لم يجزه».

(٢) و فى ه «اين» مكان «أن» تصحيف.

(٣) بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج إلى البناء، و نظيره فى المؤمى و المتيمم و صاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الإعادة، وإن كان فى خلال الصلاة يلزم الاستقبال - قاله السرخسى، راجع ج ١٠ ص ١٩٥ من شرحه.

(٤) و فى ه «وكان اكبر» و فى البقية «فكان» و فى م «كثر».

(٥) و فى م «فصلاته».

(٦) فأما إذا كان افتتحها من غير شك و تحر فان تبين فى خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال، وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور فى الكتاب، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يلزمه الاستقبال أيضا لأن افتتاحه كان ضعيفا، ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ تلزمه الإعادة! فاذا تبين الصواب فى =

و لو أن رجلا دخل مسجدا لا محراب فيه و قبلته مشكلة و فيه قوم من أهله فتحرى الداخل القبلة فصلى فلما فرغ علم أنه قد أخطأ القبلة فعليه أن يعيد صلاته ، لأنه قد كان يقدر على أن يسأل عن ذلك فيعلمه بغير تحر ، و إنما يجوز التحرى إذا أعجزه من يعلمه بذلك ، و أما إذا كان له من يعلمه بذلك لم يجزه التحرى ؛ ألا ترى لو أن رجلا أتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجده حتى صلى بتيمم[1] ثم سألهم فأخبروه لم تجزه صلاته حتى يتوضأ و يعيد الصلاة ! و لو سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد فتيمم و صلى ثم وجد الماء أجزته صلاته و لم يكن عليه غير ما صنع[2] ؛ و كذلك القبلة فيما وصفت لك[3] .

= خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال ؛ وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد يقول : لا يلزمه الاستقبال ؛ وهو الأصح لأن صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فبالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال ، بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلاته ليست بصحيحة إلا بالتيقن بالإصابة فاذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا نزمه الاستقبال اه ـ ما قاله السرخسي فى شرح المختصر ص ١٩٥ .

(١) قوله « بتيمم » كذا فى ع ، ز ، م ؛ و فى هـ « فتيمم » تصحيف .

(٢) قال السرخسى : و كذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى إنسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته ثم يسأله ، فان أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة ، فان لم يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه إعادة الصلاة ، وقد بينا فى كتاب الصلاة هذه الفصول و الفرق بينهما و بين ما إذا سأله فى الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة ـ اه ص ١٩٥ من شرح المختصر .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر : و لم يذكر فى الكتاب أن هذا الاشتباه =

و لو أن رجلا كانت له غنم مساليخ[1] ذكية فاختلطت بها شاة

= لو كان له بمكة و لم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحرى ثم تبين له أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة؟ فقد ذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه، و هذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوسا فى بيت و قد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحرى و يحكم بجواز صلاته بالتحرى فلا تلزمه الإعادة، كما لو كان خارج مكة؛ و كان أبو بكر الرازى يقول: هنا تلزمه الإعادة لأنه تيقن بالخطأ إذا كان بمكة؛ قال: و كذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه إنما نصبها رسول الله صلى الله عليه و سلم بالوحى، بخلاف سائر البقاع؛ و لأن الاشتباه بمكة يندر و الحكم لا ينبنى على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا، بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها اهـ ١٠/١٩٦. قلت: و مسألة تحرى القبلة مرت صورة منها فى كتاب الصلاة - راجع ص ٤٠٤ من الجزء الأول من كتاب الأصل.

(١) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى هـ «مسالخ»؛ قلت: المساليخ جمع المسلوخة، و فى ج ١ ص ٢٥٩ من المغرب: المسلوخة: الشاة المسلوخ جلدها بلا رأس و لا قوائم و لا بطن؛ صفة غالبة لها - اهـ. و قال السرخسى فى شرح المختصر فى هذه المسألة: مسألة المساليخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أما إن تكون الغلبة للحلال، أو للحرام، أو كانا متساويين، وفيه حالتان: حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها، و حالة الاختيار؛ ففى حالة الضرورة يجوز له التحرى فى الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلأن يجوز له التحرى عند الضرورة و إصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى، و أما فى حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحرى أيضا لأن الحلال هو الغالب و الحكم للغالب، فبهذا الطريق جاز له التناول منها إلا ما يعلم أنه ميتة فالسبيل أن يوقع تحريه على أحدها أنها ميتة فيتجنبها و يتناول ما سوى ذلك =

مسلوخة ذبيحة مجوسى أو ذبيحة[١] مسلم ترك التسمية[٢] عمدا أو ميتة فلم يدر صاحب الغنم أيتهن هى فانه لا ينبغى له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك الذى يظن أنه ميتة و يأكل البقية ؛ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

٥ و كذلك لو كان الذكى شاتين و الميتة واحدة ، فأما إذا كانت الميتة اثنتين و الذكية واحدة فلا تجزى[٣] هاهنا لأن الغالب هو الحرام ، و لا ينبغى أن ينتفع بشىء[٤] من ذلك ، و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

= لا بالتحرى بل بغلبة الحلال وكون الحكم له ، و إن كان الحرام غالبا فليس له أن يتحرى ، و كذلك إن كانا متساويين لأن عند المساواة يغلب الحرام شرعا ، قال صلى الله عليه و سلم : ما اجتمع الحرام والحلال فى شىء إلا غلب الحرام الحلال ؛ و لأن التحرز عن تناول الحرام فرض و هو مخير فى تناول الحلال إن شاء أصاب من غيره ، ولا يتحقق المعارضة بين الفرض و المباح فيترجح جانب الفرض و هو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ، و من العلامة أن الميتة إذا ألقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها ، و الذكية ترسب ، و قد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش و بسرعة الفساد إليها ، و لكن هذا كله ينهدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا - اه مع التصرف و الاختصار ، راجع ١٠/١٩٦ - ١٩٧ منه .

(١) و فى ه « شرك » مكان « ذبيحة » .

(٢) و فى ه « مشرك التسمية » تصحيف ، و الصواب ما فى بقية الأصول ترك التسمية » .

(٣) و فى ز « فلا يجزى » .

(٤) و فى ء « شىء » تحريف .

و كذلك

وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئا بتحر ولا غيره، إلا فى خصلة واحدة: إن كان له فى الذكى[1] علم ودلالة تدل عليه حتى يعرف بذلك من[2] الميتة فلا بأس بأكل ذلك بالدلالة والعلم الذى يعلم به، وإنما افترق الغالب من ذلك وغيره لأن الغالب يقع عليه التحرى إذا كان غالبا وهو حلال، وفى ذلك وجوه كثيرة من الفقه؛ منها أن رجلا لو كان له زيت فاختلط[3] به بعض ودك[4] ميتة أو شحم خنزير إلا أن الزيت هو الغالب على ذلك لم نر[5] بأسا بأن يُستصبح به وأن يُدبغ به الجلود ثم يغسله وأن يبيعه ويبين عيبه، ولو كان ودك الميتة أو شحم الخنزير هو الغالب على الزيت أو كانا سواء لايغلب واحد منهما على صاحبه لم ينبغ أن ينتفع[6] بشىء منه ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به جلد ولا غير ذلك، لأن ودك الميتة وشحم الخنزير إذا كانا الغالبين على الزيت فكأنه لا زيت معهما وكان ذلك كله ميتة وشحم الخنزير، ولا ينبغى الانتفاع بذلك على حال[7].

---

(١) وفى ه «التذكى».

(٢) سقط حرف «من» من ه.

(٣) فى ه «فاخلط».

(٤) وفى م «دهن» مكان «ودك» وليس بشىء.

(٥) وفى ه، م «لم ير» وليس بصواب.

(٦) وفى ه «يتقع» تصحيف.

(٧) وفى ه «على كل حال». وفى المختصر: وكذلك الزيت إذا اختلط به من =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد[١] قال أخبرنا زمعة بن صالح[٢] عن

= و دك الميتة أو شحم الخنزير مثلها أو أكثر منه لم ينبغ أن ينتفع بشيء من ذلك ولا يباع و لا يستصبح بـه و لا يدهن به جلده . و لا ينتفع به عـلى حال ، و إن كان الزيت هو الغالب فلا بأس ، أن يستصبح به و يبيع و يبين عيبه و يدبغ به الجلود ثم يغسلها – اه . قال السرخسي في شرحه: ومن المختلط الذى هو متصل الأجزاء مسألة الدهن إذا اختلط بـه ودك الميتة أو شحم الخنزير ، وهي تنقسم ثلاثـة أقسام (فان كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه) لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لأن الحكم للغالب ، و باعتبار هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة (وكذلك إن كانا متساويين) لأن عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالأول (فأما إذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئا منه في حالـة الاختيار) لأن ودك الميتة و إن كان مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود في هذا المحل حقيقة و قد تعذر تمييز الحلال من الحرام و لا يمكنه أن يتناول جزءا من الحلال إلا بتناول جزء من الحرام و هو ممنوع شرعـا من تناول الحرام (و يجوز له أن ينتفع بها من حيث الإستصباح ودبغ الجلود بها) فان الغالب هو الحلال فالانتفاع إنمـا يلاقى الحلال مقصودا ، وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و عن على رضى الله عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لأنه قال « وإن كان مائعا فانتفعوا به دون الأكل » ؛ (و كذلك يجوز بيعه مـع بيان العيب) كالثوب النجس يجوز بيعه و إن كان لا تجوز الصلاة فيه (فان باعه و لم يبين عيبه فالمشترى بالخيـار إذا علم به) لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الأكل (و إن دبغ به الجلد فعليه أن يغسله) ليزول بالغسل ما على الجلد من أثر النجاسة و ما تشرب فيه فهو عفو – اه مع الاختصار ص ١٩٧ – ١٩٨ .

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ و في ز ، م « أخبرنا محمد قال اخبرنا محمد » لعل =

أبى الزبير عن جابر بن[1] عبد الله قال: جاء نفر إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالوا: إن لنا سفينة فى البحر و قد احتاجت إلى الدهن و وجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة أفندهنها بشحمها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا تنتفعوا من الميتة بشيء[2]. وكذلك نقول: إذا كانت الميتة هى الغالبة فكأنها ميتة كلها.

= الناسخ كرره سهوا، أو هو محمد بن أبان لأنه يروى عن ابن أبان، و يمكن أن يروى عن زمعة من غير واسطة لأن الوكيع يروى عنه و هو من أقرانه.

(٢) زمعة بن صالح يمانى، سكن مكة، روى عن سلمة بن وهرام و ابن طاوس وعمرو بن دينار و الزهرى، و عنه ابنه وهب و ابن جريج و هو من أقرانه والسفيانان وابن وهب و ابن مهدى و عبد الرزاق و وكيع و أبو عاصم و أبو نعيم و غيرهم، روى له م مقرونا بغيره و أبو داود فى مراسيله و الترمذى و النسائى و ابن ماجه، ضعفوه، كان رجلا صالحا، يهم ولا يعلم ويخطئ ولا يفهم حتى غلب فى حديثه المناكير التى يرويها عن المشاهير؛ قاله ابن حبان - اه من تهذيب التهذيب.

(١) و فى ه «عن» مكان «بن» تحريف.

(٢) أخرج البخارى فى كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ١/٢٩٨ من صحيحه: حدثنا قتيبة ثنا الليث عن يزيد بن أبى حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول عام الفتح و هو بمكة: إن الله و رسوله حرم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام، فقيل: يا رسول الله! أرأيت شحوم الميتة فانه تطلى بها السفن و تدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام؛ ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود! إن الله لما حرم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا =

و قال أبو حنيفة : لو أن قوما من المسلمين وجدوا موتى فيهم كافر أو كافران[1] لا يعرف الكافر من المسلم غسلوا و كفنوا و صلى عليهم و نوى[2] المصلون بالصلاة و الدعاء المسلمين منهم دون الكافرين ، و صلى عليهم جماعة ، و إن كانوا كفارا فيهم المسلم و المسلمان لم يصل على أحد منهم ، و يغسلون و يكفنون و يدفنون و لا يصلى على أحد منهم . و كذلك قول أبي يوسف و قول محمد ، و يدفنون في قول محمد[3] في مقابر المشركين ، [4]فأما الأولون الذين أكثرهم المسلمون فانهم يدفنون في مقابر المسلمين[4] ،

= ثمنه؛ و قال ابو عاصم : ثنا عبد الحميد ثنا يزيد قال : كتب إلىّ عطاء : سمعت جابرا عن النبي صلى الله عليه وسلم - اهـ ؛ و أخرجه في تفسير سورة الأنعام أيضا ٢/٦٦٧ و أخرج مسلم في ٢ / ٢٣ من صحيحه مثله سندا و متنا ، و روى عن أبي عاصم و أبي أسامة عن عبد الحميد نحوه ؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب ثمن الخمر و الميتة من سننه ٢/١٣٧ و الترمذي في باب ما جاء في بيع جلود الميتة و الأصنام ص ٢٠٧ من جامعه و النسائي في بيع الخنزير ٢ / ٢٣٠ من سننه مثله ، و روى ابن ماجه في باب ما لا يحل بيعه من سننه ص ١٥٧ عن عيسى بن حماد عن الليث الحديث نحوه و روى عن أبي عاصم نحو ما ذكره مسلم ؛ قلت : ما رواه الإمام محمد عن أبي الزبير عن جابر جزء مما رواه عطاء عن جابر ، و ثبت بأسانيد صحيحة عند أئمة الحديث .

(١) سقط قوله « أو كافران » من هـ .

(٢) كذا في ع ، م ، ز ؛ و في هـ « نووا » .

(٣) قوله « في قول محمد » ساقط من هـ .

(٤-٤) سقط من قوله « فأما الأولون » إلى قوله « مقابر المسلمين » من م .

و إن

و إن كانوا نصفين من الكافرين و المسلمين لم يصل على أحد منهم حتى يكون الأكثر من المسلمين ؛ و هذا أيضا يدلك على الوجه الأول ، فان كان بأحدهما[1] علامة من علامات المسلمين أو كان بأحدهما علامة من علامات المشركين فهذه دلالة فيصلى على الذى به علامة المسلمين و يترك الذى به علامة المشركين ؛ و من علامات المسلمين الختان و الخضاب و لبس السواد مما يعرف به المسلم من الكافر[2] .

(١) و فى الأصل « احدهما » و ليس بشىء ، و فى بقية النسخ « بأحدهما » .

(٢) و فى المختصر: و إذا اختلط موتى المسلمين و موتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه ، و من كانت به علامة الكفار ترك ، و من علامات المسلمين : الختان و الخضاب و لبس السواد و نحو ذلك ، فمن كان عليهم علامة المسلمين أكثر غسلوا و كفنوا و صلى عليهم ، و ينوون بالصلاة و الدعاء المسلمين دون الكفار ؛ و يدفنون فى مقابر المسلمين ؛ و إن كان الفريقان سواء أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم ، و يغسلون و يكفنون و يدفنون فى مقابر المشركين ـ اهـ. قال السرخسى فى شرحه (إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار) و هى تنقسم ثلاثة أقسام أيضا (فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم و يدفنون فى مقابر المسلمين) لأن الحكم للغالب و الغالب موتى المسلمين (إلا أنه ينبغى لمن يصلى عليه أن ينوى المسلمين خاصة) لأنه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه أن يخص المسلمين بالصلاة عليهم ، فاذا عجز عن ذلك كان له أن يخص المسلمين بالنية لأن ذلك فى وسعه و التكلف بحسب الوسع ، و نظيره ما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين و إن كان يعلم أنه يصيب المسلم (و إن كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة) لأن الحكم للغالب و الغلبة للكفار هنا (و إن كانا متساويين =

و إذا كان الرجل فى سفر و معه ثوبان لا ثوب معه غيرهما فى أحدهما نجاسة خفية و الآخر طاهر و ليس معه ما يغسلهما به[1] فانه يتحرى الذى يظن أنه لا نجاسة فيه ثم يصلى فيه، و يدع الآخر. و كذلك إن كان معه ثلاثة[2] أثواب ثوبان نجسان و ثوب طاهر، و كذلك ما كثر من

= فكذلك الجواب) لأن الصلاة على الكافر لا تجوز بحال، قال الله تعالى "و لا تصل على احد منهم مات ابدا" و يجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البغى و قطاع الطريق، فعند المساواة يغلب ما هو الأوجب و هو الامتناع عن الصلاة على الكفار، ولا يجوز المصير إلى التحرى هنا عندنا لما بينا أن العمل بغالب الرأى فى موضع الضرورة، ولا تحقق الضرورة هنا؛ و ذكر فى ظاهر الرواية أنهم يدفنون فى مقابر المشركين لأن فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن (و هذا قول محمد، فأما على قول أبى يوسف ينبغى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين) مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الإسلام يعلو ولا يعلى، و دفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال، وقيل: بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين و لا من مقابر المشركين فيدفنون فيها. و أصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسألة، و هو أن النصرانية إذا كانت تحت مسلم فماتت و هى حبلى لا يصلى عليها لكفرها، ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على و ابن مسعود رضى الله عنهما، و منهم من يقول: تدفن فى مقابر المسلمين لأن الولد الذى فى بطنها مسلم، و منهم من يقول: يتخذ لها مقبرة على حدة. فهذا مثله (و هذا كله إذا تعذر تميز المسلم بالعلامة، فان أمكن ذلك وجب التميز، و من العلامة للسلمين الختان و الخضاب ولبس السواد) - اه. ثم شرح الختان و الخضاب و السواد.

(١) زيد لفظ «به» من شرح السرخسى، ولم يذكر فى نسخ الأصل التى عندنا.
(٢) و فى ه «ثلاث» تحريف.

ذلك أو قلّ فانه يتحرى فيصلى فى الثوب الذى يظن أنه طاهر منها؛ و لا يشبه هذا[1] ما وصفت لك قبله[1] من الغنم بعضها ميتة إذا كان الغالب عليها الميت[2] لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى فى بعضها، ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها؛ و الذى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها. فان كان فى موضع[3] لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها و حال الثياب فتحرى و أكل[4].

---

(١) سقط لفظ «هذا» و «قبله» من م و هو من سهو الناسخ.

(٢) و فى م «ميت».

(٣) و فى ه «بموضع».

(٤) و فى المختصر: رجل فى سفر معه ثوبان أحدهما نجس و الآخر طاهر و لا يميز بينهما و ليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى و يصلى فى الذى يقع تحريه عليه أنه طاهر، و كذلك إن كان ثوبان نجسان أو أكثر و واحد طاهر فليس هذا كالغنم الذى وصفنا لأن الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه أن يصلى فى بعضها ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها، و التى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها، فان كان فى موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها و حال الثياب فيتحرى و يأكل - اه ق ٣٠٥. و قال السرخسى فى شرحه: و من المختلط الذى هومنفصل الأجزاء مسألة الثياب (إذا كان فى بعضها نجاسة كثيرة و ليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى و يصلى فى الذى يقع تحريه أنه طاهر، سواء كانت الغلبة للثياب النجسة أو للثياب الطاهرة أو كانا متساويين) بخلاف مسألة المساليخ، و عند التأمل لا فرق لأن هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضا، و الضرورة هنا =

فان تحرى ثوبا من الثوبين فكان أكبر ظنه أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم تحول رأيه فكان أكبر رأيه[١] أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر فان العصر لا يجزيه لأن الظهر قد أجزته ، و لا يجزيه[٢] غيرها لأنه قد فرغ منها على تمام فلا تفسد[٣] بعد التمام إلا باليقين ، فاذا استيقن
٥ أن الثوب الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد [٤]صلاة الظهر[٤] فأجزته[٥]

= قد تحققت لأنه لا يجد بدا من ستر العورة ، ثم الفرق أن عين هذا الثوب ليس بنجس و لا يلزمه الاجتناب عنه بل له أن يلبسه لغير الصلاة و إن كان نجسا ، فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له أن يلبس أى هذه الثياب شاء فى غير الصلاة ، فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص و هو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء ، بخلاف المساليخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما فى وجوب الاجتناب عنه ، و إلى نحو هذا أشار فى الكتاب و قال (لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى فى بعضها ثم لا يعيد الصلاة) معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس فى هذه الحالة فلأن يكون له أن يتحرى و إصابة الطاهر بتحريه مأمول أولى ، و فى المساليخ فى حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام ، فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا ـ اهـ ١٠/٢٠٠ .

(١) قوله « فكان اكبر رأيه » ساقط من هـ ، و فى م « فكان اكثر رأيه » .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى ز « يجزه » و فى م « يحربه » غير منقوط .
(٣) و فى ز « ولا يفسد » و ليس بشئ .
(٤-٤) و فى هـ « الصلاة » .
(٥) و فى هـ « و اجزاته » و فى ز « و اجزته » .

صلاة العصر ، فان لم يحضره تحرٍ حتى صلى أو لم يعلم أن فى واحد منهما[1] نجاسة حتى صلى و هو ساهٍ فصلى فى أحـدهما الظهر و صلى فى الآخر العصر و صلى فى الأول المغرب و صلى فى الآخر العشاء ثم نظر فاذا فى أحدهما قذر و لا يدرى أهو الأول أو الآخر فان صلاة الظهر و المغرب جائزتان، و صلاة العصر و العشاء فاسدتان، لأنه صلى الظهر فى أحدهما فتمت صلاته فلا تفسد بعد تمامها إلا بيقين ، و كذلك كل صلاة صلاها فى ذلك الثوب فهى بمنزلتها ، و أما ما صلى فى الثوب الثانى فان ذلك لا يجزيه لأنه إن أجزاه لم يجزه الأول ، لأنا قـد علمنا أن أحدهما نجس فلا يستقيم أن يجزيا جميعا[2] .

---

(١) و فى الأصل « منها » و فى البقية « منهما » و هو الصواب .

(٢) و فى المختصر: و إذا وقع تحريه فى الثوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكثر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجزه العصر، لأن الظهر قد أجزته فلا تفسد عليه إلا باليقين ، فان استيقن أن الثوب الذى صلى فيه هو النجس أعاد صلاة الظهر [و] أجزته العصر، فان لم يحضره تحر أو لم يعلم أن فى أحدهما نجاسة حتى صلى و هو ساه فى أحدهما الظهر و فى الآخر العصر و فى الأول المغرب و فى الآخر العشاء ثم نظر فاذا فى أحدهما قذر ولا يدرى أهو الأول أو الآخر فصلاة الظهر و المغرب جائزة ، و صلاة العصر و العشاء فاسدة ، لأنه صلى الظهر فى أحدهما فتمت صلاته فلا يفسدها إلا باليقين ، وكذلك كل صلاة صلاها فى ذلك الثوب فهى بمنزلتهـا ـ انتهى ق ٣٠٥ . و قال السرخسى: لأنا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بأن الطاهر ذلك الثوب ، و من ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه ، و هذا =

= بخلاف أمر القبلة فانه إذا صلى الظهر إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى العصر أجزته لأن هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة جهة الكعبة ؛ ألا ترى أنه إن تبين الخطأ جازت صلاته ، فكان تحريه عند العصر إلى جهة أخرى مصادفا محله ! و هنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن الطاهر ذلك الثوب ، ألا ترى أنه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الإعادة ! يوضحه أن الصلاة إلى غير جهة الكعبة يجوز فى حالة الاختيار مع العلم و هو التطوع على الدابة . و الصلاة فى الثوب الذى فيه نجاسة كثيرة لا يجوز فى حالة الاختيار مع العلم ، فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة فى ذلك الثوب و النجاسة فى الثوب الآخر ، و الأخذ بالدليل الحكمى واجب ما لم يعلم خلافه (فان استيقن أن الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر) لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه فى الجملة ، و كذلك لو لم يحضره التحرى و لكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا و ما لو فعله بالتحرى سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب و يحكم بجواز صلاته ، إلا أن يتبين خلافه (وكذلك ولم يعلم أن فى أحدهما نجاسة حتى صلى فيه و هو ساه فى أحدهما الظهر و فى الآخر العصر و فى الأول المغرب و فى الآخر العشاء ثم نظر فاذا فى أحدهما قذر و لا يدرى أنه هو الأول أو الآخر فصلاة الظهر و المغرب جائزة ، و صلاة العصر و العشاء فاسدة) لأنه لما صلى الظهر فى احدهما جازت صلاته باعتبار الطاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب و نجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها فى الثوب الأول فهو جائزة ، و كل صلاة أداها فى الثوب الثانى فعليه إعادتها ، و لا يلزمه إعادة ما صلى فى الثوب الأول من المغرب لمكان الترتيب لأنه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه إعادة العصر ، و الترتيب بمثل هذا العذر يسقط ـ اه ما قاله السرخسى ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

و لو أن رجلا كان فى سفر و معه آنية ثلاثة فى كل إناء ماء أحدها[١] نجس و الآخران طاهران و لم يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى و يتوضأ و يصلى، لأن الأكثر منها[٢] الطاهر فالتحرى يجزيه، و إن كان اثنان منها[٢] نجسين و واحد طاهر أهراقها[٣] كلها و تيمم و صلى، فان تيمم و صلى و لم يهرقها أجزاه ذلك لأنه لا تحرى عليه فى ذلك و لكن الأفضل له أن يهريقها[٤] حتى يعلم أنه لا ماء معه ثم يتيمم[٥]. و كذلك إن كانا إناءين أحدهما طاهر و الآخر نجس أهراقهما و تيمم[٦] و صلى[٧]. و هذا[٨] بمنزلة ما وصفت لك من الغنم قبله.[٩] إذا كان أكثر الآنية[٩] نجسا تيمم و لم يتحر[١٠]، و إن كان أكثرها طاهرا فتحرى[١١] و توضأ و صلى أجزاه ذلك ما لم يعلم أنه توضأ بماء نجس[١٢].

(١) و فى الأصول «احدهما» و الصواب «احدها» كما فى المختصر.

(٢) من المختصر، و فى الأصول «منهما».

(٣) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى ه «اهراق».

(٤) و فى ز «يهرقها».

(٥) و فى ز «ثم تيمم».

(٦) و فى ه «يتيمم».

(٧) سقط لفظ «و صلى» من ه.

(٨) و فى ه، م «و كان هذا» و فى ز «نهذا» و الأصوب «و هذا» لكن سقط الواو من الأصل.

(٩-٩) و فى ه «إذا كان الآنية اكثرها».

(١٠) كذا فى الأصل و كذا فى ز؛ و فى م «لم يتحرها» وقوله «و لم يتحر» ساقط من ه.

(١١) و فى م «يتحرى».

(١٢) و فى المختصر: و لو أن رجلا كان فى سفر و معه ثلاث أوان فى كل إناء=

= ماء أحدها نجس و الآخران طاهران و لا يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى فيتوضأ بأحدها ، و إن كان اثنان منها نجسا أراقها كلها و يتيمم و يصلى من غير أن يريقها أجزاه لأنه لا تحرى عليه فيها و الإراقة أفضل ، و كذلك لو كانا إناءين أحدهما طاهر و الآخر نجس - اه ق ٣٠٥ / ٢ . و فى شرح المختصر للسرخسى: و من المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة (الأوانى إذا كان فى بعضها ماء نجس و فى بعضها ماء طاهر سوى ذلك و لا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأوانى الطاهرة فعليه التحرى) لأن الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر و إصابته بتحريه مأمول (و إن كانت الغلبة للأوانى النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحرى) و هذا و مسألة المساليخ سواء ، و الفرق بين مسألة الثياب و بين مسألة الأوانى أن الضرورة لا تتحقق فى الأوانى لأن التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى استعمال التحرى للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل ، و فى مسألة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به إلى إقامة الفرض حتى أن فى مسألة الأوانى لما كان تتحقق الضرورة فى الشرب عند العطش و عدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحرى للشرب لأنه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن يجوز التحرى و إصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى ، يوضحه أن فى مسألة الأوانى لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضئ بها ، و لو فعل لا تجوز صلاته . فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا ، و فى مسألة الثياب و إن كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة فى بعضها و يجزيه ذلك فكذلك إذا كانت الغلبة للنجاسة ؛ و فى الكتاب يقول (إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم) و هذا احتياط و ليس بواجب ، و لكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه فى حال عدم الماء بيقين (و إن لم يرق أجزاه) لأنه عدم آلة الوصول إلى الماء الطاهر و هو العلم ، و الطحاوى يقول فى كتابه : يخلط الماءين ثم يتيمم ، و هذا أحوط لأن بالإراقة ينقطع عنه منفعة الماء ، و بالخلط لا فانه بعد الخلط يسقى دوابه و يشرب عند تحقق =

و لو

و لو أن رجلا له جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى فى هذا فيطأهن على التحرى حتى يعلم أيتهن الحرة من غيرها ، و كذلك لا يسعه أن يبيع منهن شيئا ، و كذلك لا يسع الحاكم أن يخلى بينه و بينهن حتى يبين[1] المعتقة من[2] غيرها[3] .

= العجز فهو أولى؛ و بعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول : يتوضأ بالإناءين جميعا احتياطا لأنه بتيقن بزوال الحدث عند ذلك لأنه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الأعضاء أخف من حكم الحدث فاذا كان قادرا على إزالة أغلظ الحدثين لزمه ذلك ، و قاسوا بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضئ به مع التيمم احتياطا ، و لسنا نأخذ بهذا إذ فى ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته ، و تتنجس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فانه بعد لمسح بالماء ينجس . و إن مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للأمر به ، بخلاف سؤر الحمار فانه ليس بنجس ، و لهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه ، فيستقيم الأمر بالجمع بينه و بين التيمم احتياطا ـ انتهى ما قاله السرخسى مختصرا بالتصرف ص ٢٠١ - ٢٠٢ .

(١) و فى م « يتبين » .

(٢) و فى م « و » مكان « من » .

(٣) و فى المختصر : و لو أن رجلا له أربع جوار أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى الوطأ ولا يسع الحاكم أن يخلى بينه و بينهن حتى يتبين المعتقة من غيرها ـ اه ق ٣٠٥/٢ ، و فى شرحه (رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطئ) لأن المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المحرمة بعينها ، و هذا لأن قيام الملك فى المحل شرط منصوص للحل ، و بتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين ، بخلاف ما إذا أعتق إحداهن بغير عينها فان العتق فى المنكر لا يزيل الملك عن المعين إلا بالبيان فكان له أن يطأها من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به =

وكذلك رجل له أربع نسوة طلق منهن واحدة ثلاثا بعينها ثم نسيها[1] فلم يعرفها فليس له أن يقرب[2] منهن شيئا بتحر[3] حتى يعلم المطلقة بعينها من غيرها، وكذلك إن متن[4] كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة؛ وكذلك ينبغي للقاضي إذا رفعت إليه أن يمنعها منه[5] [6] حتى يبين فيخبر[6] أنها غير المطلقة، فاذا أخبر بذلك استحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم خلى بينه وبينها، فان كان[7] حلف وهو جاهل بما حلف عليه فليس ينبغي له أن يقربها[8].

ولو كان له جوار فأعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فباع منهن

= في المحل، وكما لا يتحرى للوطئ هنا لا يتحرى للبيع لأن جواز البيع وإباحته شرعا لا يكون إلا باعتبار قيام الملك في المحل فان الحرة ليست بمحل للبيع شرعا (ولا يخلي الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها) فانه لا يسعه إلا ذلك لأنه علم أن إحداهن محرمة عليه فليس له أن يخلي بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها، فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقة - اه ص ٢٠٢.

(١) سقط قوله «ثم نسيها» من هـ.

(٢) وفي م «ان يفرق».

(٣) وفي هـ «يتحرى».

(٤) كذا في الأصول الثلاثة، وفي هـ «تبين» مكان «متن» تصحيف.

(٥) وفي هـ «يمنعه منها».

(٦-٦) كذا في هـ؛ وفي م، ع، ز «حين يتبين فيتحرى» وليس بشيء.

(٧) وفي هـ «فاذا كان».

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر: (وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها) وهذا أبلغ من الأول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح =

ثلاثا فحكم عليه القاضى بأن أجاز[1] بيعهن ، وجعل الباقية هى المعتقة فأعتقها وحكم بذلك ، وكان ذلك من رأيه ثم رجع بعض اللاتى[2] باع إليه بشراء

= ولا غيره ما لم تتزوج بزوج آخر (وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة) بخلاف ما إذا أوقع على إحداهن بغير عينها لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول بالموت من محل إلى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها كحالها قبل موتهن (لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها) وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين (ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم يخلى بينهما) أما إذا كانت تدعى هى الثلاث فغير مشكل ، وكذلك إن كانت لا تدعى ففى الحرمة معنى حق الشرع ، ألا ترى أن البينة تقبل فيه من غير دعوى فلهذا يستحلفه القاضى إذا اتهمه (فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغى له أن يقربها) لأنه مجازف فى يمينه ، واليمين الكاذبة لا تحل الحرام ، وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضى لكل واحدة منهن فان نكل عن اليمين لهن فرق بينه وبينهن لأن النكول فى حق كل واحدة منهن بمنزلة الإقرار ، وإن حلف لهن بقى حكم الحيلولة كما كان ، لأنا نتيقن أنه كاذب فى بعض هذه الأيمان ، وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال : إذا حلف لثلاث منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها ، كما لو أخبر أنها هى المطلقة ؛ ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة فى الابتداء لأنه ليس إليه البيان ، إنما عليه أن يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن ، بخلاف ما إذا كان الإيقاع على غير المعينة فى الابتداء - اه ص ٢٠٣ .

(١) وفى ه «بأن اختار» .

(٢) وفى ه «التى» .

أو هبة أو ميراث أو غير ذلك فليس ينبغي له أن يطأها ، لأن القاضى قضى فى ذلك بغير علم ، فليس ينبغي له أن يطأ شيئا منهن بالملك إلا أن يتزوجها ، فان فعل فلا بأس بأن يطأها ، لأنها على إحدى خصلتين : إما حرة فتحل بالنكاح ، وإما أمة فتحل بالملك .

ولا يجوز التحرى فى الفروج كما يجوز التحرى فيما وصفت لك قبله من جميع هذه الوجوه من الميتة[١] وغيرها ، لأن التحرى يجوز فى كل ما جازت[٢] فيه الضرورة ، ألا ترى أن الميتة يجوز أكلها فى الضرورة وكل ما جاز[٣] العمل به[٤] فى الضرورة وصاحبه يعلم أنه حرام ، فاذا كان مشكلا وكان[٥] الغالب عليه الحلال أجزاه فى ذلك التحرى ؛ وأما[٦] الفروج فانه لا يجوز التحرى فيها فانها[٧] لا تحل بضرورة أبدا ولا بغيرها فكذلك لا يجوز التحرى فيها .

ولو أن قوما عشرة أو أقل كانت لكل رجل منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ولم يعرفوا الجارية المعتقة فلكل رجل منهم أن يطأ

(١) وفى م « المسألة » مكان « الميته » .

(٢) سقط لفظ « جازت » من ه .

(٣) من قوله « ألا ترى » ساقط من ه .

(٤) وفى ه : « فيه » مكان « به » .

(٥) وفى ز « فكان » .

(٦) وفى ز « فأما » .

(٧) وفى ز « لأنها » .

جاريته

جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها، فان كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب إلى أن لا يقربها حتى يستيقن ذلك، و إن قرب[١] لم يكن ذلك عليه حراما، لأن كل واحد منهم على حدته لم يعلم أنه أعتق فجاريته له حلال حتى يعلم أنه قد أعتقها، و لكن لو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ما قال أحدهم من العتق لم يحل له أن يقرب واحدة منهن جميعا حتى يعرف المعتقة[٢]؛ و لو اشتراهن كلهن إلا واحدة حل له[٣] أن يطأهن جميعا؛ فان فعل ثم اشترى الباقية اجتمعن جميعا فى ملكه لم يحل له أن[٤] يطأ منهن شيئا، و لا يبيع شيئا منهن حتى يستبين له المعتقة منهن. و كذلك لو اشترى كلهن بعض أصحاب الجوارى إلا جارية منهن حل له[٥] أن يطأهن كلهن التى كانت عنده و غيرها؛ فان اشترى الباقية فاجتمعن فى ملكه جميعا لم ينبغ له أن يقرب[٦] منهن شيئا لأنه قد استيقن

---

(١) و فى م: «فرق».

(٢) أما إذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل، لأن فيه الجمع بين الحرة و الإماء و بيع الكل بثمن واحد، و إن اشتراهن بعقود متفرقة فنقول: لما اجتمعن عنده و هو متيقن بأن إحداهن محرمة عليه كان هذا و ما لو كان المولى فى الابتداء واحدا سواء، لأن المقضى عليه معلوم هنا - اه ما قاله السرخسى فى هذا القول ص ٢٠٤.

(٣) من قوله «أن يقرب» س ٥ ساقط من ه.

(٤) سقط من قوله «يطأهن» س ٧ إلى هنا من ه.

(٥) و فى ه «لهن» تصحيف.

(٦) و فى م «يفرق» تحريف.

حين اجتمعن فى ملكه أن إحداهن حرة فهو إن وطئ إحداهن وطئها بغير علم و لا يدرى أ حرة هى أم لا ، و إحداهن حرام عليه لا شك فيه، فاذا بقيت واحدة لم يشترها لم يعلم أن فيما اشترى حراما عليه و لا شك فيه، فاذا لم يعلم ذلك لم يحرم شيء من ذلك إلا باليقين، و لا يكون اليقين إلا باجتماعهن جميعا فى ملكه .

و مما يدلك[1] أيضا أن التحرى لا يجوز فى الفروج أن[2] المعتق الجارية من رقيقه إذا نسيها ثم مات أن القاضى لا يوجب فى ذلك تحريا[3] فيقول "للورثه أعتقوا أيتهن شئتم، أو أعتقوا التى أكبر[4] ظنكم أنها حرة" و لكنه يسألهم عن ذلك فان استيقنوا[5] منه شيئا أمضاه على ما استيقنوا فأعتقوا الذى زعموا أن الميت أعتقها بعينها و استحلفوا على ما بقى منهن على علمهن، فان لم يعرفوا من ذلك شيئا أعتقن جميعا فأبطل من قيمتهن قيمة واحدة، و سعين[6] فيما بقى؛ فان كنّ عشرا أبطل من قيمة كل واحدة منهن عشرها، و سعت كل واحدة[7] فى تسعة أعشار قيمتها[8] .

---

(١) و فى ه « يدل » .

(٢) و فى ه « اذا » مكان « ان » و ليس بشيء .

(٣) و فى ه « محريا » تحريف .

(٤) و فى م «اكثر» .

(٥) و فى ه «استقبلوا» تصحيف .

(٦) و فى ه «سبعين» تصحيف .

(٧) و فى ز « فى كل واحدة منهن » .

(٨) قال السرخسى فى شرح هذه المسألة : ثم أعاد المسألة الأولى لإيضاح ما بينا =

أبو سليمان قال: سمعت محمدا[١] يقول فى رجل له عبد فآجره من

=أن التحرى لايجوز فى الفروج فقال (لومات المولى بعد ما أعتق واحدة منهن بعينها و نسيها فليس للقاضى أن يتحرى، و لا يأمر الورثة بذلك أيضا فى تعيين المعتقة) حتى لا يقول لهم: أعتقوا التى أكبر رأيكم أنها حرة، وأعتقوا أيتهن شئتم؛ و كيف يقول لهم ذلك و العتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال! (و لكنه يسألهم عن ذلك فان زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها اعتقها واستحلفهم على علمهم) فى الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم كخبر المورث أن المعتقة هذه، إلا أن اليمين فى حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير (فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهن جميعا و أبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص و يسعين فيما بقى) لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية، كأم ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية. إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه، و هو قيمة واحدة - اه ص ٢٠٤ و ٢٠٥.

(١) قال السرخسى: ثم ختم بهذا فى بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الإجارات، وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال (رجل آجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعتق نافذ) لقيام الملك فى رقبته، وحق المستأجر إنما يثبت فى المنفعة دون الرقبة، لا تأثير لما استحقه من اليد إلا فى عجز المولى من تسليمه، و القدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق فى الآبق والجنين فى البطن (ثم يتخير العبد فى فسخ الإجارة) لأن على إحدى الطريقين الإجارة فى حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة، و لو آجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد إلا برضاه، فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد إلا برضاه، و على الطريق الآخر العقد و إن انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر و العذر =

رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه العبد ستة أشهر ثم إن المولى أعتقه فالعبد بالخيار إن شاء مضى على إجارته ، و إن شاء فسخها فيما بقى ، فان فسخها فى ما بقى بطل نصف الأجر[1] و أخذ المولى من المستأجر نصف الأجر[1] و كان له دون العبد ، و إن مضى العبد على إجارته أجزاه[2] ذلك فليس له بعد ذلك أن ينقضها ، فان مضى عليها حتى تتم[3] السنة فالأجر كله واجب على المستأجر نصفه للسيد حصة الشهور التى مضت و هو عبد قبل أن يعتق العبد[4] . و النصف الباقى للعبد حصة الشهور التى بقيت بعد العتق ، و ليس للعبد أن يقبض شيئا من الأجر إلا بوكالة المولى[5] ؛ إنما الذى يقبض

= قد تحقق هنا لأن لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به و يكون ذلك عذرا له فى فسخ الإجارة . أ رأيت لو تفقه و قلد القضاء أ كان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد ! يقرره أن فى إجارة النفس للخدمة كدا و تعبا فلا يلزم من المولى على العبد إلا فى منافع مملوكه للمولى ، و المنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له ، كالمنكوحة إذا أعتقت يثبت لها الخيار لملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها ــ اه ص ٢٠٥ .

(١) و فى م « الاخر » فى الحرفين ، و الصواب ما فى بقية الأصول .

(٢) كذا فى ز ؛ و فى ه ، م « اجاز » و كان فى الأصل « اجر » و الصواب ما فى ز .

(٣) كذا فى ع ، ز ؛ و فى ه « يتمم » و فى م « تم » من غير نقط .

(٤) لفظ « العبد » سقط من ه .

(٥) سقط قوله « إلا بوكالة المولى » من ه و فيها مكانه « ان السنة » و ليس بشىء .

الأجر المولى لأنه هو الذى ولى الإجارة فيقبض الأجر كله فيكون له نصفه و للعبد نصفه ، [1] فان كان المولى حين آجر العبد سنة بمائة درهم [1] عجل له المستأجر المائة قبل أن يعمل العبد شيئا ثم إن العبد خدم المستأجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء مضى على الإجارة ، و إن شاء فسخها ، فان فسخها [2] فالقول فى ذلك كالقول فى المسألة الأولى ؛ و إن مضى على الإجارة حتى يخدم السنة كلها فالأجر كله للمولى ، و لا شىء للعبد منه لأن المولى قد كان ملك الأجر كله قبل أن يعتق العبد فلا يتحول شىء من ملك الآجر إلى العبد بعد عتقه ، فاذا لم يقبض الأجر فانما [3] يجب الأجر بالعمل يوما بيوم و شهرا بشهر ؛ فاذا أعتق العبد فى بعض السنة فعمل ما بقى منها كان له أجر ما بقى لأن ذلك لم يملكه المولى حين عتق العبد .

و كذلك لو كان الأجر دنانير أو شيئا مما يكال أو يوزن أو عرضا من العروض أو جارية أو ثوبا بعينه أو غير ذلك إذا قبضه المولى باذن المستأجر قبل أن يعتق العبد فقد [4] ملكه المولى ، فاذا مضى العبد على الإجارة كان الذى قبض [5] المولى له دون العبد ، و إن كان المولى لم يقبض ذلك و الأجر جارية بعينها فعمل العبد و هو مملوك نصف السنة ثم عتق

(١-١) و فى م « فان كان المولى آجر العبد بمائة درهم » .

(٢) سقط قوله « فان فسخها » من ﻫ .

(٣) و فى ع « و إنما » .

(٤) سقط لفظ « فقد » من ﻫ .

(٥) و فى ﻫ « قبضه » و فى بقية الأصول « قبض » من غير ضمير .

فعمل نصف السنة الإخرى و لم يكن المولى قبض[1] الجارية فنصفها للمولى و نصفها للعبد، و الذى يلى قبضها من المستأجر المولى لأنه هو الذى ولى الإجارة فيدفع نصفها إلى العبد و يكون له نصفها؛ و لو كان المولى قبض الجارية قبل العتق و المسألة على حالها سلمت الجارية كلها للمولى و لم يكن للعبد منها قليل و لا كثير. ألا ترى [2] أن رجلا لو[2] زوج جارية له من رجل بصداق و قبضه المولى أو لم يقبضه حتى أعتقها المولى فهى بالخيار إن شاءت أقامت مع زوجها، و إن شاءت فارقته. فان اختارت نفسها و لم يكن الزوج دخل بها بطل صداقها و كانت فرقة بغير طلاق، و إن اختارت زوجها كان الصداق لمولاها إن كان قبض الصداق أو لم يقبض؛ و هذا الوجه إذا لم يقبض الصداق يخالف الإجارة إذا لم يقبض الأجر، لأن الصداق يجب بالنكاح حين يقع، لا يجب منه شيء دون شيء، و أن الإجارة إنما تجب بالعمل. كلما عمل يوما وجب له أجره، فلهذا اختلفا إذا لم يقبض الصداق و الأجر، أما إذا قبضها[3] المولى جميعا فهو سواء فى جميع ما وصفت.

و لو أن رجلا قال لعبده «آجر نفسك بمائة درهم ممن شئت» فآجر نفسه من رجل سنة بمائة درهم كما أمره مولاه فخدم المستأجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء فسخ الإجارة

---

(١) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى د «قبل» مكان «قبض».

(٢-٢) و فى هـ «او أن رجلا».

(٣) فى ز «قبضها».

فأخذ العبد نصف الأجر حصة ما مضى من الشهور فدفع ذلك إلى مولاه ، و إن شاء مضى على الإجارة حتى يتم و أخذ العبد الأجر كله و أعطى[1] مولاه نصفه و أخذ نصفه ، و ليس للمولى على المستأجر سبيل فى قبض شيء من الأجر إلا بوكالة من العبد[2] لأن العبد هو الذى ولى الإجارة . و إن كان العبد قبض الأجر قبل العمل ثم أعتقه المولى بعد ما عمل نصف السنة فالعبد أيضا بالخيار إن شاء نقض الإجارة و رد على المستأجر نصف ما أخذ منه من الأجر ، و إن كان المولى أخذ ذلك من عبده فاستهلكه كان للمستأجر أن يأخذ العبد بذلك[3] حتى يؤديه هو إليه ، و لا سبيل له على المولى ، و للعبد أن يرجع على المولى فيأخذ منه نصف ما أخذ إن كان قائما بعينه عرضا أو غيره ، و إن كان المولى استهلكه كان له أيضا أن يرجع على المولى بنصف ما قبض لأن هذا المال لم يجب على المولى للعبد فى حال رقه ، إنما وجب له بعد العتق و بعد فسخ الإجارة ؛ ألا ترى أن المستأجر لا سبيل له على المولى و إن كان العبد معدما[4] ! لأن المولى قبض ذلك من العبد يوم قبض و لا دين على العبد ، و لو كان على العبد يومئذ دين لكان[5] للغريم أن يأخذ

(١) كذا فى ز ، م ، ه ؛ و فى الأصل « اعطاه » .

(٢) و فى ز « بوكالة العبد » .

(٣) لفظ « بذلك » سقط من م .

(٤) و فى ه « مقدما » تصحيف .

(٥) و فى ه « فكان » .

المولى بما أخذ من مال عبده حتى يدفعه إليه قضاء من دينه ، فلذلك[1] كان للعبد أن يرجع على المولى بما أخذ منه حتى يوفيه المستأجر . و إن اختار العبد المضى على الإجارة فمضى حتى أتم الخدمة فان كان لم يقبض الأجر فى حال رقه فالأجر بين المولى و عبده نصفان : نصف للمولى حصة ما مضى من الشهور ، و نصفه[2] للعبد ؛ فان كان العبد قبض الأجر فى حال رقه ثم مضى على الإجارة حتى انتهى فالأجر كله للمولى دراهم كانت أو دنانير أو[3] كيلا أو وزنا أو عرضا من العروض[4] كائنا ما كان .

فان قال قائل : و كيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة و هو الذى وليها ؟ قيل له : لأنها تمت فى حال رقه باذن المولى له فى ذلك ؛ ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاها ثم أعتقت كان لها الخيار[5] إن شاءت أقامت مع زوجها و إن شاءت فارقته و هى التى وليت النكاح! و كذلك العبد إذا ولى الإجارة . فان قال قائل : و كيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة فى وجه من هذه الوجوه و قد كانت جائزة ؟ قيل له : لأن الإجارة تفسخ بعذر ، فالعتق من أفضل العذر لأن الأمر رجع إلى العبد و صار أحق بنفسه من المولى ؛ ألا ترى أن رجلا لو توفى فأوصى إلى

(١) و فى هـ « فكذلك » .

(٢) و فى هـ « نصف » .

(٣) و فى الأصل « و » و الصواب « أو » كما فى بقية النسخ .

(٤) سقط قوله « أو عرضا من العروض » من م .

(٥) كما لو كان المولى هو الذى زوجها - قاله الشارح ص ٢٠٦ .

رجل

رجل و ترك ابنا صغيرا فآجره الوصى فى عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار إن شاء مضى على العمل حتى يتمه و أخذ الأجر كله، و إن شاء فسخ الإجارة فيما بقى و كان له أجر ما مضى، و هذا قول أبى حنيفة. فاذا كان للغلام أن ينقض الإجارة [1]و الأجر له فالعبد أحرى أن ينقض الإجارة[1] إذا أعتق. و الأجر يكون لمولاه إن[2] كان قد قبضه فى حال الرق.

و كذلك لو أن الأب نفسه[3] آجر ابنه و هو صغير فى عمل من الأعمال سنين معلومة بأجر معلوم فبلغ الغلام قبل أن يتمم[4] السنون[5] فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة، و إن شاء مضى عليها، و كانت[6] حاله كحال الذى آجره الوصى[7].

و لو كان الوصى أو الوالد آجر دارا للصغير سنين معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يبطل الإجارة لم يكن له ذلك، و لا يشبه هذا فى

(١-١) من قوله «و الأجر له» ساقط من ع، موجود فى بقية الأصول.

(٢) و فى ﻫ «إذا» مكان «إن».

(٣) سقط لفظ «نفسه» من م.

(٤) و فى ﻫ «يتم».

(٥) كذا فى الأصول «السنون» بالرفع، و هو يناسب بنسبة «يتم».

(٦) و فى ﻫ «كان».

(٧) لما بينا أن فى إجارة النفس كدا و تعبا فلا يلزم من الأب و الوصى فى حق الصبى بعد بلوغه، و ما يلحقه من المشقة يصير عذرا له فى الفسخ - قاله السرخسى فى شرحه ص ٢٠٧.

هذا الوجه إجارة نفسه ، لأن الوالد و الوصى فى مال الصغير[1] بمنزلة الوكيلين اللذين يوكلهما الكبير[2] ؛ ألا ترى أن الكبير لو وكل رجلا يؤاجر داره فآجرها[3] كما وكله لم يكن له أن ينقض إجارة وكيله! فكذلك هذا .

و لو آجر العبد نفسه و هو محجور عليه[4] رجلا [5]سنة بمائة درهم ليخدمه نخدمه[5] ستة اشهر ثم أعتق العبد فالقياس فى هذا أنه[6] لا أجر

---

(١) سقط قوله « فى مال الصغير » من م .

(٢) قال السرخسى: و الفرق لنا بين الفصلين من وجهين : أحدهما أنه ليس فى إجارة الدار و العبد معنى الكد ، و العار فى حق الصبى إذا أدرك فلا يثبت له حق الفسخ ، بخلاف إجارة النفس؛ و الثانى أن إجارة الدار و العبد يملك بالولاية، ألا ترى أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبى ليس له ولاية إجارة داره و عبده ، فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يجعل كأنهما باشراه بعد البلوغ بالولاية ، فأما صحة إجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة و المصلحة للولد فى ذلك ليتأدب و يتعلم ما يحتاج إليه ، ألا ترى أن من يعول اليتيم يملك ذلك منه و ببلوغه زال هذا المعنى لأنه صار من أهل النظر لنفسه فيما يحتاج إليه فلهذا يثبت له الخيار - اه ص ٢٠٧ .

(٣) و فى ز « فآجرها الوصى » .

(٤) سقط لفظ « عليه » من ه .

(٥ - ٥) قوله « سنة بمائة درهم . . . » سقط من ه .

(٦) و فى ه « لأنه » .

للعبد فيما مضى، لأن المستأجر كان ضامنا له و لا يجتمع الأجر و الضمان، و لكنا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه العبد فيدفعه إلى مولاه فيكون ذلك لمولاه دونه[1]، و تجوز الإجارة فيما بقى [2]من السنة، و ليس للعبد أن يقبض ذلك لأن الإجارة فيما بقى[2] إنما جازت بعد ما أعتق العبد، فليس[3] للعبد أن ينقض ما جاز بعد عتقه[4] لأنه إنما جاز بغير إجارة[5] المولى؛ ألا ترى أن أمة لو تزوجت رجلا بغير أمر مولاها فأعتقها المولى جاز نكاحها عليها و لم يكن لها خيار فى إبطاله لأنه إنما جاز بعد العتق، و كذلك الإجارة بما[6] جاز ما بقى[7] منها بعد العتق لم يكن للعبد إبطال ذلك، و لكن الإجارة تلزم

(١) قال الشارح: لأن فى ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر، و العبد غير محجور عن اكتساب المال، و ما يكون فيه محض منفعة كالاحتطاب و الاحتشاش، بخلاف ما إذا هلك فان الضمان قد تقرر عليه من حين استعمله، و هو يملكه بالضمان من ذلك الوقت، فتبين أنه استعمل عبد نفسه فلا يجب الأجر، و به فارق الصبي المحجور إذا آجر نفسه و مات فى خلال العمل فانه يجب الأجر بحساب ما عمل، لأن الصبي لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للأجر فيما مضى، و إن هلك الصبي من استعماله غرم ديته - اه ص ٢٠٧.

(٢ - ٢) من قوله «من السنة» ... ساقط من هـ.

(٣) و فى م «و ليس».

(٤) و فى هـ «بعد ما عتقه».

(٥) و فى هـ «اجازة» و الصواب «اجارة» بالراء كما هو فى بقية الأصول.

(٦) و فى ع «لما».

(٧) سقط لفظ «ما» من «ما بقى» من ز.

العبد ، و يكون للولى أجر ما مضى من الشهور قبل العتق ، و يكون أجر ما بقى من الشهور بعد العتق للعبد؛ فان كان العبد قبض الأجر فى حال الرق و هو دراهم أو دنانير أو شيء[١] مما يكال أو يوزن أو عرض من العروض أو لم يقبض ذلك فهو سواء يكون للولى من ذلك[٢] حصة ما مضى من الشهور و للعبد[٣] حصة ما بقى من الشهور بعد ما عتق؛ و لا يشبه هذا الوجه فيما قبض العبد من الأجر ما مضى قبله من الإجارات باذن المولى و إجارة[٤] المولى ، لأن العبد لما قبض الأجر فى هذا الوجه فقد قبض شيئا ليس بجائز و لا يجب به[٥] الأجر حتى يجوز بعد العمل ، فلما أعتق العبد و قد قبض الأجر فان كان لم يعمل شيئا و لم يمض من السنة شيء فانما جازت الإجارة بعد العتق و وجب الأجر بعد العتق ، و صار الأجر كله للعبد؛ فان كان قد مضى من الشهور شيء قبل العتق وجب أجر ذلك للولى بالعمل دون القبض فصار ذلك بمنزلة من لم يقبض؛ فأما أجر ما لم يمض من العمل فانه لا يجب بالقبض حتى تجوز الإجارة ، و إنما جازت الإجارة بعد العتق فصار ذلك للعبد دون المولى ، فلذلك افترق[٦] جواز الإجارة قبل العتق و جوازها بعد العتق فيما قبض

(١) و فى م « او هو شيء » .
(٢) و فى م « من بعد ذلك » .
(٣) و فى ع « و العبد » و فى بقية الأصول « للعبد » و هو الصواب .
(٤) و فى ز « اجارة » .
(٥) و فى ه « فيه » مكان « به » .
(٦) و فى ع « اقترن » تصحيف .

العبد

العبد من الأجر[1] .

[2] آخر كتاب التحرى ، و الحمد لله وحده ، و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم . و حسبنا الله و نعم الوكيل[2]

(١) قال السرخسي : (و إذا سلم العبد من العمل حتى وجب الأجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه إلى مولاه) لأنه وجب بعقده ، و لكن بمقابلة منافع هى مملوكة للولى فيلزمه دفعه إلى المولى (و تجوز الإجارة فيما بقى من السنة للعبد ، و لا خيار له فى نقض الإجارة) لأنها نفذت بعد عتقه بغير إجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق (ألا ترى أن أمة لو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق و لا خيار لها ! بخلاف ما إذا كان عقدها باذن المولى أو أجازه المولى قبل العتق فكذلك فى الإجارة . و كذلك الجواب هنا إن كان قبض الأجر فى حال رقه) لأن للعبد منه حصة ما بقى ، و للولى حصة ما مضى ، بخلاف ما تقدم لأن العقد هناك كان نافذا فالأجر كله بالقبض صار ملكا للولى ، و هنا العقد لم يكن نافذا لأن مباشره محجور عليه ، فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لأنه حينئذ يتمحض منفعة لحصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الآجر فيكون للولى ، و حصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا و إن كان مقبوضا ، و إنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة ، و إنما أوفى فيما بقى من المدة المنافع التى هى مملوكة له فلهذا كان الأجر بحساب ما بقى من المدة للعبد ؛ و الله أعلم بالصواب - اهـ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٢-٢) كذا فى ع ، م ؛ و فى ز « هذا آخر . . . » و فيها « و صلواته و سلامه » و لم يذكر فيها « و حسبنا الله و نعم الوكيل » ، و سقط قوله « آخر كتاب التحرى - الخ » من هـ .

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

بسم الله الرحمن الرحيم و هو حسبى

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الاستحسان*

قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو من ابنته[٢]

(*) قال السرخسى فى شرح كتاب الاستحسان من المختصر : كان شيخنا الإمام (أى شمس الأئمة عبد العزيز الحلوانى البخارى) يقول : الاستحسان ترك القياس و الأخذ بما أوفق للناس؛ و قيل : الاستحسان طلب السهولة فى الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص و العام ، و قيل : الأخذ بالسعة و ابتغاء الدعة ، و قيل : الأخذ بالسماحة و ابتغاء ما فيه الراحة ؛ و حاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر ، و هو أصل فى الدين ، قال الله تعالى " يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر " و قال صلى الله عليه و سلم : خير دينكم اليسر ؛ و قال لعلى و معاذ رضى الله عنهما حين وجههما إلى اليمن : يسرا ولا تعسرا و قربا ولا تنفرا ؛ و قال صلى الله عليه و سلم : ألا ! إن هذا الدين متين فاغلوا فيه برفق و لا تبغضوا عباد الله فان المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا أبقى ؛ و القياس و الاستحسان فى الحقيقة قياسان ، أحدهما جلى ضعيف أثره فسمى قياسا ، و الآخر خفى قوى أثره فسمى استحسانا أى قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، كالدنيا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة و العقبى باطنة ، و ترجحت بالصفاء و الخلود ، و قد يقوى أثر القياس فى بعض الفصول فيؤخذ به . و هو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح ، و الاستدلال بالمؤثر أقوى منه ، و الأصل فيه قوله تعالى " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه " و القرآن كله حسن ، ثم أمر باتباع الأحسن ، و بيان هذا أن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة ، هو القياس الظاهر و إليه أشار رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : المرأة عورة مستورة ؛ ثم أبيح النظر =

البالغة أو من أخته أو من كل ذات محرم منه من رحم أو رضاع إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى ثديها أو عضدها أو ساقها أو قدمها ، و لا ينبغي له أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها أو إلى ما بين سرتها حتى يتجاوز الركبة . و كذلك كل ذات محرم من نكاح نحو امرأة الأب و امرأة الابن و أم الزوجة و ابنة الزوجة[1] إذا كان قد دخل بأمها؛ فان كان ينظر إلى شيء من ذلك منها أو من ذات محرم ممن وصفت لك لشهوة فليس ينبغي له أن ينظر إلى ذلك . و كذلك إذا كان أكبر ظنه أنه إن نظر اشتهاها فينبغي له أن يغض بصره .

و إن أمن على نفسه فلا بأس بأن يسافر بها و يكون محرما لها و تسافر معه لا محرم معها غيره ، فان كان يخاف على نفسه فلا يسافرنّ معها و لا يخلونّ معها[2] ، و لا ينبغي لها إن خافت ذلك منه أن تخلو معه في بيت ، و لا تسافر معه ، فأما إذا أمنا[3] ذلك أو كان عليه أكبر رأيهما

= إلى بعض المواضع منها للحاجة و الضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا ، و الكرخي رحمه الله في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب و سماه « كتاب الحظر و الإباحة » لما فيه من بيان ما يحل و يحرم من المس و النظر ، و لو سماه « كتاب الزهد و الورع » كان مستقيما لأنه بين فيه غض البصر و ما يحل و ما يحرم من المس و النظر و هذا هو الزهد و الورع ـ اه ١٠/١٤٥ . (٢) و في ه « أمته » تصحيف .

(١) سقط قوله « و ابنة الزوجة » من ه .

(٢) و في ز « بها » .

(٣) و في ه « اذا انشا » تصحيف .

فلا بأس بالخلوة معها[١] والسفر بها .

وكل شيء من هذا الذى وصفت لك لا بأس بأن ما ينظر[٢] إليه من أمه أو ذات رحم محرم منه[٣] فلا بأس بأن يمسه منها ، ولا بأس بأن يمس شعر أمه ويغسله ويدهنه أو يمس ساقها ورجلها ويغمز ذلك لها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها . ويكره له أن يمس منها ما كرهنا له النظر إليه إذا كانت مجردة له ، فان كانت غير مجردة له واحتاج إلى حملها أو النزول بها فلا بأس بأن يحملها وينزلها متواخذا بظهرها أو ببطنها ؛ وكذلك كل ذوات المحرم منه من جميع ما وصفت . فان كان يخاف على نفسه أن يشتهى إن يمس شيئا من ذلك وكان عليه أكبر ظنه فليجتنب[٤] ذلك بجهده[٥] .

---

(١) سقط لفظ « معها » من ه .

(٢) وفى ه « لا بأس بأنه ينظر » .

(٣) وفى ه « او من ذات رحم محرم منه » .

(٤) وفى المختصر الكافى : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو ابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه من نسب أو سبب إلى رأسها وصدرها وثدييها وعضدها وساقها ، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ، وما حل له النظر إليه منهن حل له مسه وغمزه ، وما كرهنا له النظر إليه منهن كرهنا له مسه متجردا ، فأما إذا كان من وراء الثوب فلا بأس له أن يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها أو بظهرها وأن يسافر بها ويخلو بها فى بيت ، وهذا كله =

على

= على ما أمناعلى انفسهما الشهوة، و إذا اشتهى واحد منهما أو خاف إن نظر أو مس أو سافر بها أو خلا معها من وراء الثوب بحمل أو إنزال أن يشتهى وكان عليه أكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده ، وكذلك الحكم فى النظر و المس و الحمل والإنزال مع أمة غيره ـ اه ق ٢٩٤ .

(٥) قال السرخسى فى ١٠ / ١٤٩ من شرح المختصر : (فأما نظره إلى ذوات محارمه) فنقول (يباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة و الباطنة) لقوله تعالى "ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن" الآية ، و لم يرد به عين الزينة فانها تباع فى الأسواق و يراها الأجانب ، و لكن المراد منه موضع الزينة وهى الرأس و الشعر و العنق و الصدر و العضد و الساعد و الكف و الساق و الرجل والوجه . فالرأس موضع التاج والإكليل ، والشعر موضع القصاص ، والعنق موضع القلادة و الصدر كذلك ، فالقلادة و الوشاح قد ينتهى إلى الصدر ، و الأذن موضع القرط ، والعضد موضع الدملوج ، و الساعد موضع السوار ، و الكف موضع الخاتم و الخضاب ، و الساق موضع الخلخال ، والقدم موضع الخضاب ؛ و جاء فى الحديث أن الحسن و الحسين رضى الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهى تمتشط فلم تستتر ؛ و لأن المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة ، و المرأة فى بيتها تكون فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة . فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى إلى الحرج (وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس) لما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبّل فاطمة رضى الله عنها و يقول : أجد منها ريح الجنة ؛ وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها، و قبل أبو بكر رأس عائشة رضى الله عنهما؛ و قال صلى الله عليه وسلم : «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» و قال محمد بن المنكدر: بت أغمز رجل أمي و بات أخي أبو بكر يصلى وما أحب أن تكون ليلتى بليلته =

= (و لكن إنما يباح المس و النظر إذا كان يأمن الشهوة على نفسه و عليها ، فأما من كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك) لما بينا أن النظر عن شهوة و المس عن شهوة نوع زنا ، و حرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ ، و كما لا يحل له أن يعرض نفسه للحرام لا يحل له أن يعرضها للحرام ، فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك (و لا يحل له أن ينظر إلى ظهرها و بطنها و لا أن يمس ذلك منها) لأن حكم الظهار ثابت بالنص ، و صورته أن يقول الرجل لامرأته « أنت عليّ كظهر أمي » و هو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة ؛ فلو كان النظر إلى ظهر الأم حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة ، و إذا ثبت هذا في الظهر يثبت في البطن لأنه أقرب إلى المأتى وإلى أن يكون مشتهى منها ، و الجنبان كذلك ؛ و ذوات المحارم بالنسب كالأمهات والجدات والأخوات و بنات الأخ و بنات الأخت ، وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأبيد فهذا الحكم ثابت في حقها (و كذلك المحرمة بالرضاع) لقوله صلى الله عليه و سلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ و لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : يا رسول الله ! إن أفلح بن أبي قبيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل ! فقال : ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة ؛ و إن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها و يقول : أقبلي علي ؛ وكانت أخته من الرضاعة ؛ و لأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس و النظر (وكذلك المحرمة بالمصاهرة) لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله " فجعله نسبا وصهرا " إلا أن مشايخنا يختلفون فيما إذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم : لا يثبت به حل المس و النظر لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ، و لأنه قد جرب مرة فظهرت خيانته فلا يؤمن ثانيا ، و الأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأبيد فلا بأس بالنظر إلى محاسنها ، كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح (ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن) لقوله صلى الله عليه وسلم « الا ! لا يخلون رجل =

و قال أبو حنيفة : إذا بلغت الأمة لم ينبغ أن تعرض[1] فى إزارها. و قال محمد : و كذلك قولنا ، و إن بلغت أيضا أن تشتهى و تجامع[2] مثلها

= بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان » معناه ليست بمحرم له ، فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه (و لكن بشرط أن يأمن على نفسه و عليها) لما روى عن عمار بن ياسر أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال : خلوت بابنتى فخشيت على نفسى فخرجت (و كذلك المسافرة) لقوله صلى الله عليه و سلم : لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام و لياليها إلا و معها زوجها أو ذو رحم محرم منها ؛ فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم (و إن احتاج إلى أن يعالجها فى الإركاب و الإنزال فلا بأس بأن يمسها وراء ثيابها و يأخذ بظهرها و بطنها) لما روى أن محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما أدخل يده فى هودج عائشة رضى الله عنها ليأخذها من الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت : من الذى وضع يده على موضع لم يضعه أحد إلا رسول الله صلى الله عليه و سلم ! فقال : أنا اخوك ؛ و روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : إن أمى كانت سيئة الخلق ! فغضب و قال: أكانت سيئة الخلق حين حملتك ؟ أكانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين ــ الحديث إلى أن قال قال الرجل : أ رأيت لو حملتها على عاتقى و حججت بها أكنت قاضيا حقها ؟ قال : لا ، و لا طلقة (أى بطلقة ، وهى بفتح الطاء وجع الولادة) ولأن بسبب السفر ينعدم معنى العورة وبالمحرمية ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها و مسها فى الإركاب و الإنزال كما فى حق الجنس ــ اه ص ١٥٠ بالاختصار و التغيير فى بعض المواضع .

(١) كذا فى المختصر و كذا فى شرحه للسرخسى ، و فى الأصول « يعرض » بصيغة التذكير .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى ز ، ه « يجامع » و فى م غير منقوط .

لم ينبغ[1] أن تعرض فى إزارها[2] .

و لا ينبغى للرجل أن ينظر من أمة غيره إذا كانت بالغة أو تشتهى[3] مثلها أو توطأ ، إلا ما ينظر إليه من ذوات المحرم ؛ و لا بأس بأن ينظر إلى شعرها و إلى صدرها و إلى ثديها و عضدها و قدمها و ساقها ، و لا ينظر إلى بطنها و لا إلى ظهرها و لا إلى ما بين السرة منها حتى يجاوز[4] الركبة ، و كل ما لم[5] ينظر إليه منها فلا ينبغى له أن يمسه مكشوفا و إن لم يره و لا غير مكشوف ، إلا أن يضطر إلى حملها [6]أو إلى النزول[6] بها ، و لا بأس[7] بأن يمس منها ما يحل له النظر إليه ، لا بأس بأن يمس ساقها و صدرها و شعرها و عضديها[8] ؛ بلغنا أن ابن عمر مرّ بجارية تباع فضرب فى صدرها ومس ذراعيها و قال : اشتروا ، ثم مضى و تركها[9] ؛

(١) و فى ه « و لم ينبغ » و زيادة الواو تحريف .

(٢) لأن الظهر و البطن منها عورة لمعنى الاشتهاء ، فاذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض فى إزار واحد - اه .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، ز ، ه « يشتهى » .

(٤) كذا فى م ، ز ، ه ؛ و فى الأصل « تجاوز » .

(٥) سقط حرف « لم » من م ، و هو سهو الناسخ .

(٦-٦) و فى ه « و النزول » و فى م « أو النزول » .

(٧) و فى ه « فلا بأس » .

(٨) و فى ه « عضدها » .

(٩) و زاد فى شرح المختصر « فانها رخيصة » . قلت : روى البيهقى فى سنته ٢/٢٢٧ أخبرنا أبو سعد المالينى أنبا أبو أحمد بن عدى أنبا عمر بن سنان ثنا عباس الخلال ==

فهذا

فهذا[1] و نحوه لا بأس به[2] ممن أراد الشراء أو ممن لم يُرد، فان كان يخاف على نفسه [3] أن يشتهى إن مس ذلك منها[3] أو كان عليه أكبر رأيه فليجتنب أن يمسها. و كذلك إن كانت الجارية هى التى تمسه فلا بأس بأن تمس منه كل شيء[4] إلا ما بين السرة إلى الركبة[5]، و لا بأس بأن تدهن رأسه و تسرحه و تدهن[6] شعره و صدره و ظهره و ساقه و قدمه و تغمز[7] ذلك إلا أن يشتهى أو يكون أكبر[8] رأيه على أنها إن فعلت ذلك اشتهاها أو اشتهت فينبغى له أن ينهاها[9] أن تعرض[10] لذلك

= ثنا يحيى بن صالح ثنا حفص بن عمر ثنا صالح بن حسان عن محمد بن كعب عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها، و ينظر إليها ما خلا عورتها، وعورتها ما بين ركبتها إلى معقد إزارها - اه.

(١) و فى ز «فهو».

(٢) لفظ «به» ساقط من ه.

(٣-٣) فى ز «أن يشتهى ذلك منها».

(٤) و فى م «بأن يمس كل شيء منه».

(٥) و فى ه «و الركبة».

(٦) كذا فى ه؛ و فى ع، م بصيغة الغياب فى الأفعال الثلاثة و ليس بصواب.

(٧) و فى م «يغمز» و ليس بصواب.

(٨) و فى م «اكثر».

(٩) و فى ه «اشتهاها» تصحيف.

(١٠) و فى م، ه «يعرض» و ليس بشيء.

منه؛ ألا ترى أن أمة امرأة الرجل تخدمه و تدهنه و تغمز رجله و تخضبه فلا يكون بذلك[1] بأس ما لم يشته[2] أو يكون أكبر[3] رأيه على أنه يشتهى إن فعلت أو على أنها تشتهى إن فعل ؟ فان كان أكبر[3] رأيه على ذلك فليجتنبه . و كذلك لا بأس بأن تنظر منه إلى كل شيء ما خلا ما بين السرة و الركبة ، و لا بأس بأن تنظر[4] إلى السرة ، إنما يكره أن تنظر[4] إلى ما تحت السرة ، و لا ينبغى أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة .

و أما المرأة الحرة التى لا نكاح بينه و بينها و لا حرمة ممن يحل له نكاحها فليس ينبغى له أن ينظر إلى شيء منها مكشوفا إلا الوجه

---

(١) و فى م « ذلك » و ليس بشيء .

(٢) قال السرخسى : و هذا لأنه بمنزلة ذوات المحارم فى حكم المس ولأنه كما يحتاج إلى النظر يحتاج إلى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب فى شرائها ، و تحل الخلوة و المسافرة بينهما كما فى ذوات المحارم ، إلا أن عند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها فى الإركاب والإنزال لأن معنى العورة و إن انعدم بالستر فمعنى الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له ، والأصح أنه لا بأس بذلك إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأن المولى قد يبعثها فى حاجته من بلد إلى بلد ولا تجد محرما ليسافر معها وهى تحتاج إلى من يركبها و ينزلها فلا بأس بذلك (وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالمحارم ، ألا ترى أن جارية المرأة قد تغمز رجل زوجها و تخلو به) و لا يمتنع أحد من ذلك ، (و المدبرة وأم الولد و المكاتبة فى هذا كالأمة القنة) لقيام الرق فيهن (و المستسعاة فى بعض القيمة كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله) لأنها بمنزلة المكاتب - اه ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣) و فى م « اكثر » .

(٤) و فى ه « ينظر » و الصواب « تنظر » بضمير التأنيث .

و الكف، و لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و إلى كفها، و لا ينظر إلى شيء غير ذلك منها؛ و هذا قول أبي حنيفة، و قال الله تبارك و تعالى ﴿و قل للمؤمنت يغضضن من أبصارهن و يحفظن فروجهن و لا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ فقسر المفسرون أن ما ظهر منها الكحل و الخاتم، والكحل زينة الوجه، و الخاتم زينة الكف، فرخص في هاتين الزينتين. ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها[1] و كفها[1]، إلا أن يكون إنما ينظر إلى ذلك اشتهاء منه لها فان

---

(١) قال علي و ابن عباس رضي الله عنهم: ما ظهر منها: الكحل و الخاتم؛ وقالت عائشة رضي الله عنها: إحدى عينيها، و قال ابن مسعود رضي الله عنه: خفها و ملاءتها، و استدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: النساء حبائل الشيطان، بهن يصيد الرجال، و قال صلى الله عليه و سلم: ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء؛ ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء، و بنحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها و لكنها تقول هي لا تجد بدا من أن تمشي في الطريق فلا بد من ان تفتح عينها لتبصر الطريق، فيجوز لها أن تكشف إحدى عينيها لهذه الضرورة، و الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولكنا نأخذ بقول علي و ابن عباس رضي الله عنهم، فقد جاءت الأخبار في الرخصة بالنظر إلى وجهها و كفها، من ذلك ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إلى وجهها فلم ير فيها رغبة؛ ثم لاشك أنه يباح النظر إلى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك إلى وجهها و كفها، و روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يباح النظر إلى قدمها أيضا، و هكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبتلي بإبداء وجهها في المعاملة مع الرجال و بإبداء كفها في الأخذ و الإعطاء تبتلي بإبداء قدميها إذا مشت حافية أو متنعلة و ربما لا تجد الخف في كل وقت؛ و ذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف أنه يباح النظر=

كان ذلك فليس ينبغي له أن ينظر إليه ، و إن دعي إلى شهادة عليها أو أراد تزويجها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها و كفها[1] ليجيز[2] إقرارها عليها و ليشهد[3] الشهود[4] على معرفتها ، و إن كان إن نظر

= إلى ذراعيها أيضا لأنها في الخبز وغسل الثياب تبتلي بابداء ذراعيها أيضا، قيل : و كذلك يباح النظر إلى ثناياها أيضا لأن ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال، و هذا كله إذا لم يكن النظر من شهوة ، فان كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل له النظر إلى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم « من نظر إلى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة » و قال لعلي رضي الله عنه « لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الأولى لك و الأخرى عليك » يعني بالأخرى أن يقصدها من شهوة ، و جاء رجل إلى رسول صلى الله وسلم فقال : إني نظرت إلى امرأة فاشتهيتها فأتبعتها بصري فأصاب رأسي جدار ! فقال صلى الله عليه و سلم : إذا أراد الله بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا؛ و كذلك إن كان أكبر رأيه إن نظر اشتهى، لأن أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين و ذلك فيما هو مبني على الاحتياط ؛ و كذلك لا يباح لها أن تنظر إليه إذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها ، لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم و عنده عائشة و حفصة رضي الله عنهما فقال لهما : احتجبا ، فقالتا : إنه أعمى يا رسول الله ! فقال : أو أعميان أنتما - اه شرح المختصر للسرخسي مع الاختصار ١٠ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) و في ز « كفيها » .

(١) كذا في هـ ، و سقط قوله « و كفها » من بقية الأصول .

(٢) و في هـ « ليخبر » و في ز « لتحر » تصحيف .

(٣) و في هـ « لتشهد » .

(٤) و في هـ « الشهور » تصحيف .

إليها

إليها أو كان عليه أكبر[1] رأيه فلا بأس بالنظر إلى وجهها، وإن كان على ذلك لأنه لم ينظر إليها[2] ههنا ليشتهيها[3]، إنما النظر[4] إليها لغير ذلك فلا بأس بالنظر إليها، وإن كان فى ذلك[5] شهوة إذا كان على ما وصفت لك. ولا ينبغى له أن يمس يدها ولا وجهها[6] إذا كانت شابة ممن تشتهى، فأما إذا كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها، وإن كانت[7] عليها ثياب فلا بأس بأن يتأملها[8] أو يتأمل[9] جسدها ما لم تكن ثياب تصفها[10]، فان كانت [11]ثيابها تلزق[11] بجسدها حتى يستبين له جسدها [12]فينبغى أن يغض بصره عن ذلك، وإن كانت ثيابها لا تصف شيئا من جسدها[12] فلا بأس بالنظر إليها لأنه

---

(١) وفى م «أكثر».

(٢) من قوله «أو كان عليه» ساقط من ه.

(٣) وفى ه «يشتهيها» والصواب «ليشتهيها».

(٤) وفى ه «نظر» وفى م «انظر».

(٥) وفى ه «فى غير ذلك» تحريف.

(٦) وفى ه «وجهها ولا يدها».

(٧) فى م «كان».

(٨) كذا فى الأصل؛ وفى م، ز «يتأملها» وفى ه «بأن يتشاكلها» ولم يذكر هذا اللفظ فى المختصر.

(٩) وفى م «أو يتأمل».

(١٠) أى تكون عليها ثياب رقاق يشف منها بدنها.

(١١–١١) وفى ه «ثيابها تصفها تلزق»، والصواب «ثيابها تلزق».

(١٢–١٢) من قوله «فينبغى» ساقط من الأصل، موجود فى بقية الأصول.

إنما ينظر إلى الثياب و إلى القامة فلا بأس بذلك .

و لا بأس[١] بأن تنظر المرأة التى لا نكاح بينها و بين الرجل منه إلى جميع جسده و وجهه و رأسه إلا ما بين سرته إلى ركبته فان ذلك عورة، و لا ينبغى لها أن تنظر إليه، و لا بأس بأن تنظر إلى السرة أيضا، إنما يكره أن تنظر إلى ما تحتها، فأما السرة خاصة فلا بأس بالنظر إليها . ولا ينبغى لها أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة. ولا ينبغى لها أن تمس منه قليلا و لا كثيرا إذا كانت شابة يشتهى مثلها أو كان شابا يجامع مثله، فان كانا كبيرين لا يجامع مثله و لا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة[٢]،

(١) سقط قوله «و لا بأس» من ﻫ .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر: و إن كان لا يأمن عليها أن تشتهى لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة، كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه، فأما النظر إليها عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة و هو ما إذا دعى إلى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها، لأنه لا يجد بدا من النظر فى هذا الموضع، و الضرورات تبيح المحظورات، و لكن عند النظر ينبغى أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها و لا يقصد قضاء الشهوة لأنه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلا، كما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين و إن كان يعلم أنه يصيب المسلم، و اختلفوا فيما إذا دعى إلى تحمل الشهادة و هو يعلم أنه إن نظر إليها اشتهى، فمنهم من جوز له ذلك أيضا بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة، ألا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا إلى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة، و الأصح أنه لا يحل له ذلك لأنه لا ضرورة عند التحمل، فقد يوجد من يتحمل الشهادة و لا يشتهى، بخلاف حالة الأداء فقد التزم هذه الأمانة بالتحمل و هو متعين لأدائها؛ وكذلك إن كان أراد أن يتزوجها فلا بأس أن ينظر إليها و إن كان يعلم =

و يكره غير ذلك . و إذا كانت المرأة إذا نظرت [1] إلى بعض ما [1] وصفت

= أنه يشتهيها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة « أبصرها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » وكان محمد بن مسلمة يطالع بنية تحت اجارلها فقيل له : أ تفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله صلى الله وسلم ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ألقى الله خطبة امرأة فى قلب رجل أحل له النظر إليها » ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة ، و إنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا ؛ (وإن كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها) لأن نظره إلى ثيابها لا إلى جسدها ، فهو كما لو كانت فى بيت فلا بأس بالنظر إلى جدرانه - إلى أن قال (و هذا إذا لم تكن ثيابها بحيث تلصق فى جسدها و تصفها حتى يستبين جسدها ، فان كان كذلك فينبغى له أن يغض بصره عنها) لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا تلبسوا نساءكم الكتان و لا القباطى فانها تصف و لا تشف ؛ و كذلك إن كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله الكاسيات العاريات » يعنى الكاسيات الثياب الرقاق اللاتى كأنهن عاريات ، و قال صلى الله عليه و سلم « صنفان من أمتى فى النار : رجال بأيديهم السياط كأنها أذناب البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات مائلات مميلات (على رؤسهن) كأسنمة البخت » ؛ و لأن مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر إليها ، و هذا فيما إذا كانت فى حد الشهوة ، فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر إليها و من مسها لأنه ليس لبدنها حكم العورة و لا فى النظر و المس معنى خوف الفتنة ، و الأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل زب الحسن و الحسين رضى الله عنهما و هما صغيران ، و روى أنه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل أن تبلغ حد الشهوة - اه ١٥٤ ، ١٥٥ بالاختصار .

(١ - ١) و فى ز « الى ما » .

لك من الرجل وقعت فى قلبها له شهوة أو كان على ذلك أكبر[١] رأيها فأحب إلىّ أن تغض بصرها عنه .

والرجل من الرجل لا ينبغى له أن ينظر منه إلا إلى ما تنظر منه المرأة ، ولا ينبغى له أن ينظر من الرجل إلى ما بين سرته إلى ركبته[٢] ، ولا بأس بالنظر إلى سرته ، ويكره النظر منه إلى ركبته[٣] . وكذلك المرأة من المرأة .

---

(١) وفى م «أكثر» .

(٢) وفى ه «وركبته» وفى البقية «إلى ركبته» .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر : بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام : نظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة ، والمرأة إلى الرجل ، والرجل إلى المرأة ؛ أما بيان القسم الأول فانه (يجوز للرجل أن ينظر إلى الرجل إلا إلى عورته ، وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته - وفى رواية : ما دون سرته حتى يجاوز ركبته ؛ وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة ، بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه أحد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة ، بل هو أولى لأنه فى معنى الاشتهاء فوق الركبة ، وحجتنا فى ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا اتزر أبدى عن سرته ؛ وقال أبو هريرة للحسن رضى الله عنهما : أرنى الموضع الذى كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك ! فأبدى عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه ؛ والتعامل الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا اتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على أنه ليس بعورة ، فأما =

محمد قال: أخبرنا قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون عن أبيه[١] قال: صليت إلى جانب ابن عمر وكنت فتى من الفتيان آتزر على صدرى كما يتزر[٢] الفتيان فأدخل ابن عمر إصبعه لحط إزارى حتى أبدا السرة ثم قال: هكذا فاتزر يا ابن أخى[٣].

= دون السرة عورة فى ظاهر الرواية للحديث الذى روينا، وكان أبو بكر محمد بن الفضل يقول: إلى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال فى الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفى النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج؛ وهذا بعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه - اه ص ١٤٦ . قلت: أبو عصمة هذا راوى الكتاب مر فى ابتداء الكتاب كتاب التحرى ص ٢ .

(١) سقط قوله «ابن مظعون عن أبيه» من م . قلت: قدامة بن موسى بن عمر ابن قدامة بن مظعون الجمحى المكى، إمام حرم المدينة، روى عن أبيه وابن عمر وأنس وأيوب وسالم بن عبد الله بن عمر وعمرو بن ميمون بن مهران وأبى جعفر محمد بن على بن الحسين، وعنه أخوه عمر وابنه إبراهيم وابن جريج وسليمان بن بلال ووهيب ويحيى بن أيوب المصرى والدراوردى ووكيع وأبو عاصم والواقدى وغيرهم، روى له البخارى تعليقا وأبو داود والترمذى وابن ماجه، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة، وفى صحة سماعه من ابن عمر نظر، قال الزبير بن بكار: عمّر قدامة ابن موسى وكان ثبتا، وذكره ابن حبان فى الثقات - كذا فى تهذيب التهذيب ملتقطا . وأما أبوه موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون فلم أجده فيما عندى من كتب الرجال .

(٢) فى ق «تتزر» وهو فى م غير منقوط .

(٣) لم أجد هذا الأثر فى ما سوى هذا الكتاب .

و بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا اتزر أبدا عن سرته[١]؛ و السرة ليست من العورة، [٢]و لكن ما تحتها من العورة[٢] فلا ينبغي أن ينظر إليه الرجل من الرجل و المرأة من المرأة حتى يأتي[٣] العذر، فاذا جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى ذلك.

لا بأس إذا أرادت المرأة الولادة أن تنظر المرأة منها إلى موضع الفرج و غيره. و كذلك الرجل يريد أن يحتقن أو يختتن[٤] و هو كبير، و لا بأس بأن يحقنه[٥] أو يختنه رجل لأن هذا موضع عذر.

فان أصاب امرأة جرح أو قرحة في موضع لا يحل للرجال أن ينظروا إليه. فلا بأس بأن تعلم[٦] امرأة دواء ذلك الجرح أو تلك القرحة فتكون[٧] هي التي تداوى به[٨]؛ ألا ترى أن الجارية البكر الحرة[٩] إذا

---

(١) لم أجد سند هذا البلاغ؛ و بلاغات محمد كلها مسندة.

(٢ - ٢) قوله «و لكن ما تحتها من العورة» ساقط من هـ.

(٣) و في هـ «تأتي» تصحيف.

(٤) قوله «او يختتن» ساقط من هـ.

(٥) و في هـ «يحتقنه».

(٦) و في هـ «يعلم».

(٧) و في هـ «فيكون».

(٨) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من المختصر: و لكن مع هذا إذا جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى العورة لأجل الضرورة، فمن ذلك أن الخاتن ينظر ذلك الموضع، و الخافضة كذلك تنظر، لأن الختان سنة و هو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه و هو مكرمة في حق النساء أيضا، و من ذلك عند =

تزوجها الرجل فمكثت عنده لا يصيبها فرافعته إلى القاضي أجّله سنة، فان وصل إليها، و إلا فرق بينهما، فان مضت السنة فقال « قد وصلت

= الولادة المرأة تنظر إلى موضع الفرج و غيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل الولد و بدونها يخاف على الولد، و قد جوز رسول الله صلى الله عليه و سلم شهادة القابلة على الولادة فذلك دليل على أنه يباح لها النظر؛ و كذلك الرجل ينظر إلى موضع الاحتقان عند الحاجة. أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحققت، و الاحتقان من المداواة، و قال صلى الله عليه و سلم « تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء إلا خلق له دواء الا الهرم » إلى أن قال (و إذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا ينظر إليه و لكن يعلم امرأة دواءها لتداويها) لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف (ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل! و كذلك امرأة العنين ينظر إليها النساء، فان قلن: هي بكر، فرق القاضي بينهما، و إن قلن: هي ثيب، فالقول قول الزوج مع يمينه) و المقصود في هذا الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة، فأما ما وراء ذلك من الفرق بين الإخبار ببكارتها و ثيابتها ليس من مسائل هذا الكتاب - إلى أن قال (و إن لم يجدوا امرأة تداوي تلك القرحة و لم يقدروا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت و خافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء إلا موضع تلك القرحة، ثم يداويها رجل و يغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع) لأن نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة. و ذلك لخوف الهلاك عليها، و عند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به (و ذوات المحارم و غيرهم في هذا سواء) لأن النظر إلى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية فكان المحرم و غير المحرم فيه سواء - اه مع الاختصار ص ١٥٦ - ١٥٧.

(٩) سقط لفظ « الحرة » من م.

إليها، و قالت « لم يصل[1] إلىّ» نظر إليها النساء، فان قلن « هى بكر على حالها، خيرت، و إن قلن « هى ثيب » كان القول قول الزوج مع يمينه . أفلا ترى أنه لا بأس بنظر النساء فى هذه الحال لأنها حال عذر! و كذلك رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال « وجدتها ثيبا» و أراد ردها على البائع أو يمينه بالله لقد باعها و قبضها و انها لبكر فان النساء ينظرن إليها، فان قلن « هى بكر » فلا يمين[2] على البـائع، و إن قلن « إنها[3] ثيب » استحلف البائع بالله البتة لقد باعها و قبضها المشترى و إنها لبكر، فان حلف على ذلك لم ترد عليه، و إن نكل عن اليمين ردت عليه. أفلا ترى أنه لا بأس بأن[4] ينظر النساء فى هذه الحال فى أشياء كثيرة نحو ذلك! فان[5] لم يجدوا امرأة تداوى الجرح الذى بها أو القرحة [6] و لم يقدروا على امرأة تعلم ذلك و خافوا على المرأة التى بها الجرح أو القرحة[6] أن تهلك أو يصيبها بلاء أو[7] دخلها من ذلك وجع لا يحتمل أو لم يكن يداوى الموضع إلا رجل فلا بأس بأن يستر[8] منها كل شىء إلا موضع الجرح

(١) و فى هـ « لم تصل » خطأ .

(٢) و فى م « فلا بأس » تحريف .

(٣) و فى هـ، ز، م « هى » مكان « إنها » .

(٤) و فى م « ان » .

(٥) و فى ز « فاذا » .

(٦ ـ ٦) من قوله « و لم يقدروا » ساقط من م .

(٧) و فى هـ « ام » مكان « أو » .

(٨) و فى هـ « يستر » .

أو القرحة[1] ثم يداويه الرجل و يغض بصره بما استطاع عن عورة، و ذات محرم و غيرها فى ذلك سواء.

و العبد فيما ينظر إليه من مولاته و الحر الذى لا قرابة بينه و لا بينها و لا حرمة سواء، [2]خصيا كان[2] أو فحلا إذا كان قد بلغ مبلغ الرجال فلا ينبغى أن ينظر منها إلى شىء إلا إلى[3] وجهها و كفها[4]. و لا يحل للخصى شىء يحرم على الفحل. و لا يحل المثلة[5] التى مثلت

(١) و فى ز «القرح».

(٢-٢) و فى ع «كان خصيا».

(٣) و فى ز «لا الى».

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر: (و العبد فيما ينظر من سيدته كالحر الأجنبى) معناه: لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها و كفيها عندنا، و قال مالك: نظره إليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه؛ و حجتنا فى ذلك ما روى سعيد بن مسيب و سعيد بن جبير قالا: لا يغرنكم سورة النور فانها فى الإناث دون الذكور؛ و مرادهما قوله تعالى "اوما ملكت ايمانهن" و الموضع موضع الإشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدى أمتها؟ و لم يزل هذا الإشكال بقوله تعالى "او نسائهن" لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء، و المعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية و لا محرمية، و حل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبنى على هذا السبب، و حرمة المناكحة بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت فى حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته - الخ ص ١٥٧.

(٥) و فى ه «المسئلة» تحريف.

به شيئا يحرم على غيره من العبيد[1] و الأحرار[2] .

(١) و في ﻫ « العبد » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: قال (خصيا كان أو فحلا) هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت : الخصا مثلة ، فلا يبيح ما كان محرما قبله ، و لأن الخصي في الأحكام من الشهادات و المواريث كالفحل ، و قطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر . و معنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع ، و قد قيل : هو أشد الناس جماعا فانه لا تفتر آلته بالإنزال ، و كذلك المجبوب لأنه قد يسحق فينزل ، و إن كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الأمن من الفتنة ، و الأصح أنه لا يحل له ذلك ، و من رخص فيه تأول قوله تعالى " و التابعين غير اولى الإربة من الرجال " و بين أهل التفسير كلام في معنى هذا ، فقيل : هو المجبوب الذي جف ماؤه ، و قيل : هو المخنث الذي لا يشتهي النساء ، و الكلام في المخنث عندنا أنه إذا كان مخنثا في الرديء من الأفعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء ، و أما من كان في أعضائه لين و في لسانه تكاسر بأصل الخلقة و لا يشتهي النساء و لا يكون مخنثا في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء (إلى أن قال) و قيل : المراد بقوله تعالى " او التابعين " الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما همه بطنه ، و في هذا كلام عندنا ، فقيل : إذا كان شابا ينحى عن النساء ، و إنما كان ذلك إذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك ، و الأصح أن نقول : قوله تعالى " او التابعين " من المتشابه ، و قوله تعالى " قل للمؤمنين يغضوا " محكم فنقول : كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ، و لا يحل له أن ينظر إليها ، إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى " او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء " - اﻫ ص ١٥٨ .

فأما

فأما الزوجة و الأمة تكون للرجل فلا بأس بأن ينظر منها إلى كل شيء فرج أو غيره أو يمسه[١].

و لا بأس بأن يصيبها و هي حائض فيما دون الفرج ؛ و لا بأس بمباشرتها و إن لم يكن عليها إزار .

محمد قال أخبرنا الصلت بن دينار[٢] عن معاوية بن قرة المزني[٣] قال سألت عائشة أم المؤمنين: ما يحل للرجل من امرأته و هي حائض؟ قالت: يجتنب شعار الدم و له ما سوى ذلك[٤]. قال محمد: و بهذا نأخذ،

(١) و في ز « تمسه ».

(٢) صلت بن دينار أبو شعيب الأزدي الهنائي المجنون البصري ، روى عن عبد الله بن شقيق و أبي عثمان النهدي. وعنه وكيع و أبو داود الطيالسي و مسلم ابن إبراهيم و مكي بن إبراهيم ، مات سنة ستين و مائة ، و هو ممن روى له الترمذي و ابن ماجه ، قال أحمد: تركوا حديثه - كذا في الخلاصة .

(٣) معاوية بن قرة بن إياس أبو إياس المزني البصري ، روى له الستة ، و روى عن أبيه و معقل بن يسار المزني و أبي أيوب الأنصاري و عبد الله بن مغفل ، روى عنه ابنه إياس و ابن ابنه المستنير بن أخضر بن معاوية و ثابت البناني وبسطام بن مسلم و سماك بن حرب و منصور بن زاذان و مطر الوراق و قتادة و شعبة و أبو عوانة و آخرون ، قال خليفة و غيره: مات سنة ثلاث عشرة و مائة ، وقال ابن معين: مات و هو ابن ست وسبعين - من تهذيب التهذيب.

(٤) قلت: أشار الإمام إلى هذا الحديث في موطئه و لم يسنده ، فقال بعد ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم: ما يحل لي من امرأتي ؟ قال: تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها ، قال محمد: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، و قد جاء ما هو أرخص من هذا عن عائشة أنها قالت: =

و شعار الدم موضع الفرج ، فأما أبو حنيفة قال: للرجل من امرأته و جاريته إذا كانت حائضا ما فوق الإزار، و كره ما تحت الإزار[١].

= يجتنب شعار الدم ، وله ما سوى ذلك - اه ص ٧٧ . و هو هذا الحديث ، و روى البيهقي في سننه من طريق بحر بن نصر قال : قرئ على شعيب بن الليث : أخبرك أبوك عن بكير عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن حكيم بن عقال أنه قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحرم عليّ من امرأتي و أنا صائم ؟ قالت : فرجها ، قال : فقلت : ما يحرم عليّ من امرأتي إذا حاضت ؟ قالت : فرجها ، و روى من طريق أبي عمر ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه و عليها و سلم أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا أراد من الحائض شيئا أمرها فألقت على فرجها ثوبا ثم صنع ما أراد - ج ١ ص ٣١٤ . و أخرجه أبو داود في سننه : حدثنا موسى بن إسمعيل نا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعليها و سلم قالت : إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا - اه ص ٤١ . وأيده ما رواه البيهقي عن ابن عباس من طريق الحسن بن مكرم ثنا أبو النضر هاشم ابن القاسم ثنا الحكم بن فضيل عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال : اتق من الحائض مثل موضع النعل - اه ص ٣١٤ .

(١) وحجة أبي حنيفة قوله تعالى "فاعتزلوا النسآء في المحيض" فظاهره تحريم الاستمتاع بكل عضو منها ، فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر و بقي ما سواه على الظاهر ، و روى أن وفدا سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض و عن قراءة القرآن في البيوت و عن الاغتسال من الجنابة فقال : أسحرة أنتم ! لقد سألتموني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : للرجل من امرأته ما فوق المئزر ، و ليس له ما تحته ، و قراءة القرآن =

باب

باب النظر واللمس (١) من الأمة إذا أراد (٢) أن يشتريها

و إذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها و صدرها و ساقها و قدمها و ثديها و إن اشتهى ذلك ، و إنما يكره له (٣)

= نور فنور بيتك ما استطعت ؛ و ذكر الاغتسال من الجنابة ؛ وفي حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه و سلم فحضت فانسللت من الفراش فقال : ما لك ؟ أ نفست؟ قلت : نعم ، قال: ائتزري وعودي إلى مضجعك ، ففعلت فعانقني طول الليل ؛ و المعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه ، و إذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المئزر ، وكان هذا نوع احتياط ذهب إليه أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه و سلم « ألا إن لكل ملك حمى و حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه » و محمد أخذ بالقياس وقال: ليس المراد بالائتزار حقيقة الائتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع ، و بين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة و السلام « ما فوق المئزر » فكان إبراهيم يقول : المراد به الاستمتاع بالسرة و ما فوقها ، و كان الحسن يقول : المراد أن يتدفأ بالإزار و يقضي حاجته منها فيما دون الفرج فوق الإزار ، و لا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود و قد نهينا عن التشبه بهم ، و روى أن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت عليه و قالت : أ ترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ؟ كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ١٥٩ - ١٦٠ .

(١) و في ه « المس » .

(٢) و في ع ، م ، ز « أراد الرجل » .

(٣) لفظ « له » ساقط من م .

أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه[١] ليشتهي[٢] بغير شراء، و مس هذه المواضع منها إذا كان[٣] يشتهي إذا مسها أو كان أكبر[٤] رأيه على ذلك فاني أكره له مس شيء من هذه المواضع و إن كان يريد الشراء؛ و لا يشبه النظر في هذا الوجه اللمس، ألا ترى أن النظر لا يحرّم عليه أمها و لا ابنتها حتى ينظر إلى الفرج مكشوفا بشهوة، و إنه لو مس شيئا من هذه المواضع بشهوة حرمت عليه أمها و ابنتها[٥] و حرمت هي على ابنه و أبيه! فصار اللمس في هذه المواضع أشد من النظر، فلذلك رخصنا[٦] في النظر و إن اشتهى، و كرهنا في اللمس إن خاف الشهوة [٧]أو كان عليه أكثر[٧] رأيه[٨].

باب المرأة إذا ماتت مع الرجال

و لو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة[٩] معهم غيرها لم ينبغ

(١) سقط لفظ «إليه» من هـ.

(٢) و في هـ «يشتهي».

(٣) سقط لفظ «كان» من هـ.

(٤) و في م «أكثر».

(٥) و في هـ «امها و اختها».

(٦) و في هـ «خصنا».

(٧-٧) و في م «أو عليه أكثر».

(٨) زاد في م «والله أعلم». قال السرخسي في شرح المختصر «و قد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف، وحكم غسل أم الولد لمولاها» - اهـ ص ١٦٠.

(٩) و في المختصر «ولا امرأة».

لهم أن يغسلوها و إن كانوا ذوى رحم محرم منها[1] أبوها أو غيره ، ولكنهم ييممونها[2] الصعيد؛ فان كان أبوها[3] أو ابنها أو أخوها أو ذو رحم محرم منها يتيممها بالصعيد[4] يضرب بيديه الأرض ثم ينفض بهما و يمسح بهما وجهها ، ثم يضرب بيديه الأرض الثانية ثم ينفضهما كذلك و يمسح يديها إلى المرفقين ظاهر[5] كفيه و باطنهما فى ظاهر الذراعين و باطنهما ليس بين يديه و بين وجهها و ذراعيها و يديها[6] شىء .

فان كان الرجال الذين معها لا محرم بينهم و بينها فان أحدهم يضع الثوب على يديه فيضرب به الأرض ثم ينفضه و يمسح بذلك وجهها، ثم يعود فيضرب بالثوب و هو على يديه الأرض ثم ينفضه و يمسح يديها إلى المرفقين و يعرض بوجهه عن ذراعيها . وكذلك يفعل بها زوجها إن كان معهم[7] لأنها حين ماتت صارت غير زوجته[8] و حل له

(١) و فى م « ذى رحم منها » .

(٢) كذا فى ز « ييممونها » ؛ و فى المختصر « تيمم » و ليس بصواب .

(٣) و فى م « فان أبوها » سقط لفظ « كان » بسهو الناسخ .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى ز « يممها الصعيد » و فى ه « يممها بالصعيد » .

(٥) و فى ه « بظاهر » .

(٦) و فى م « نديها » تصحيف .

(٧) و فى المختصر « معها » .

(٨) و فى م « زوجه » .

نكاح أختها و نكاح ابنتها[١] إن كان لم يدخل بها و نكاح أربع سواها. قال: بلغنا أن عمر بن الخطاب قال في امرأة له هلكت: نحن كنا أحق بها إذا كانت حية، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها[٢]؛ أفلا ترى أنه لم ير لنفسه فيها حقا بعد موتها! فكذلك نقول[٣] في غسلها و الصلاة عليها[٤].

باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل[٥]

و إذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به كما وصفت

---

(١) قوله «و نكاح ابنتها» ساقط من هـ.

(٢) هذا البلاغ هكذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا، و أسنده ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن يزيد بن سليمان عن مسروق قال: ماتت امرأة لعمر رضي الله عنهما فقال: أنا كنت أولى بها إذا كانت حية، فأما الآن فأنتم أولى بها ـ اهـ ص ٨٣ من كتاب الجنائز.

(٣) و في هـ «يقول».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر: (و إن كان من تيممها محرما لها يممها بغير خرقة، و إن كان غير محرم لها يممها بخرقة يلفها على كفه) لأنه لم يكن له أن يمسها في حال حياتها، فكذلك بعد مماتها (ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها و يعرض بوجهه عن ذراعيها) كما في حال الحياة كان له أن ينظر إلى وجهها دون ذراعيها (و كذلك يفعل زوجها) لأنه التحق بالأجنبي، كما قال عمر رضي الله عنه في امرأة له هلكت: نحن أحق بها حين كانت حية، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها ـ اهـ ص ١٦٠ – ١٦١.

(٥) و في هـ «غيره» مكان «رجل».

لك

لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل[1] في المرأة، ولو[2] كن لسن بذوات محرم منه فييممنه[3] الصعيد كما وصفت لك من وراء الثوب، إلا امرأته خاصة فإنها تغسله، ثم يصلين عليه، وتقوم المرأة الإمام منهن وسط الصف لا تتقدم [4]الصف كما يتقدم[4] الرجال؛ ولا تشبه[5] امرأة الرجل في هذا الزوج في غسل امرأته لأن المرأة عليها عدة من زوجها فهي بمنزلة امرأته حتى تنقضي عدتها، والرجل لا عدة عليه[6]؛ وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر أسماء ابنة عميس رضي الله عنها أن تغسله فغسلته[7]، وأمر أبو موسى الأشعري رضي الله عنه

(١) سقط قوله «من الرجل» من هـ، وفي ز «من المرأة في الرجل».

(٢) وفي هـ «او» بدون الواو.

(٣) كذا في «فيممنه».

(٤-٤) سقط قوله «الصف كما يتقدم» من هـ.

(٥) وفي هـ «ولا يشبه».

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦١: (وإن مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يممنه) على ما بينا (إلا أن من تيممه إذا كانت حرة تيممه بغير خرقة) لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته، فان الأمة بمنزلة المحرم في حق الرجال، وأمته وأمة غيره في هذا سواء لأن ملكه قد انتقل إلى وارثه بموته، فإن كان معهن رجل كافر علمنه الغسل. وكذلك إن كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها لأن نظر الجنس إلى الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة. إلا أن الكافر لا يعرف سنة غسل الموتى فيعلم ذلك.

(٧) أخرجه في موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أسماء بنت =

= عميس امرأة أبي بكر رضي الله عنهما غسلت أبا بكر حين توفي، فخرجت فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت: إني صائمة و إن هذا يوم شديد البرد فهل علىّ من غسل؟ قالوا: لا؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، لا بأس أن تغسل المرأة زوجها إذا توفي، و لا غسل على من غسل الميت ولا وضوء، إلا أن يصيبه من ذلك الماء فيغسله ـ اهـ ص ١٦٢. و أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا على ابن مسهر عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد أن أبا بكر أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله، حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابن أبي مليكة أن أبا بكر حين حضرته الوفاة أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله، و كانت صائمة نعزم عليها لتفطرن ـ اهـ ٢/ ٨٢؛ و أخرجه البيهقي من طريق سليمان بن داود المنقرى ثنا محمد بن عمر ثنا محمد بن عبد الله ابن أخي الزهري عن عروة عن عائشة قالت: توفي أبو بكر رضي الله عنه ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة و أوصى أن تغسله أسماء بنت عميس امرأته، و إنها ضعفت فاستعانت بعبد الرحمن؛ قال: و إن كان راويه محمد بن عمر الواقدي صاحب التاريخ و المغازي فليس بالقوي، و له شواهد مراسيل عن ابن أبي مليكة وعن عطاء بن أبي رباح و سعد بن إبراهيم أن أسماء بنت عميس غسلت زوجها أبا بكر رضي الله عنه، و ذكر بعضهم أن أبا بكر أوصى بذلك؛ و روى من طريق عبيد بن شريك ثنا عبد الله بن عبد الجبار ثنا الحكم بن عبد الله الأزدي حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول «رحم الله امرأ غسلته امرأته و كفن في أخلاقه» قالت: ففعل ذلك بأبي بكر، غسلته امرأته أسماء بنت عميس الأشجعية و كفن في ثيابه التي كان يبتذلها (ثم قال) هذا إسناد ضعيف ـ اهـ ٣/ ٣٩٧. قلت: هذه الآثار يتقوى بعضها ببعض. و الإرسال و الانقطاع لا يضر عندنا إن كان من ثقة.

امرأته[١] أن تغسله فغسلته[٢]، فهذا لا بأس به . فأما أمته أو مدبرته أو مكاتبته أو أم ولده فانهن لا يغسلنه، و لكنهن ييممنه[٣] كما ييممنه[٤] النساء اللاتى لسن بذوات محرم منه[٥]، إلا الأمة خاصة فانه لا بأس بأن تيممه[٦] و إن لم تجعل على يديها ثوبا، فأما أم الولد فانها تيممه من وراء الثوب و إن كانت عليها عدة، لأن[٧] عدتها ليست من موته و إنما وجبت عدتها لأنها عتقت بموته فوجبت[٨] عليها العدة للعتق[٩]؛ ألا ترى أنه لو أعتقها فى مرضه حرمت عليه بالعتق، و إن مات و هى فى العدة لم تغسله ! فكذلك هذا إذا مات[١٠] فعتقت حرمت عليه بالعتق[١١] كما تحرم فى الحياة فليس ينبغى لها بعد ما صارت حرة أن تغسله .

(١) سقط لفظ « امرأته » من م .

(٢) أسنده ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع عن سفيان عن إبراهيم بن المهاجر أن أبا موسى غسلته امرأته - اهـ ٣ / ٨٣ . و إبراهيم بن المهاجر لم يدرك أبا موسى فهو منقطع، و الانقطاع ليس بعيب عندنا - و الله أعلم .

(٣) و فى م « يممنه » و فى هـ « يتيممنه » .

(٤) و فى هـ « يممنه » .

(٥) سقط لفظ « منه » من م .

(٦) و فى هـ، م « يممنه » .

(٧) و فى هـ « لأنها » تحريف .

(٨) و فى ز « و وجب » .

(٩) و فى هـ « للعتق » .

(١٠) كذا فى م و هو الصواب؛ و فى ع، ز « ماتت » .

(١١) من قوله « و إن مات » س ٧ ساقط من هـ .

فكذلك امرأته لو فجر بها ابنه من بعد موته أو ارتدت عن الإسلام [1]لم تغسله ، و إن رجعت إلى الإسلام بعد ردتها لم تغسله لأنها لو ارتدت فى حياته ثم مات و هى فى العدة[1] لم تغسله . فكذلك إذا ارتدت بعد موته فصارت فى حال لا تغسله لم يحل لها أن تغسله بعد إسلامها[2] .

(١ - ١) من قوله « لم تغسله » ساقط من م ، هـ .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسي ١٠/١٦١ : (فان ارتدت امرأته عن الإسلام بعد موته ثم رجعت إلى الإسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها أن تغسله) عندنا ، و عند زفر لها ذلك لأن حل المس و الغسل ههنا باعتبار العدة ، حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها أن تغسله . و بما اعترض لم يتغير حكم العدة ، بخلاف ما إذا كان العارض قبل موته لأن الحل هناك باعتبار النكاح و قد ارتفع بهذا العارض . و حجتنا فى ذلك أن ردتها و فعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له ، فكذلك إذا صادف ما بقى من الحل بعد موته و هو حل الغسل و المس فيكون رافعا له بطريق الأولى ، و لا نقول إن هذا الحل لأجل العدة فان العدة من نكاح فاسد ، و الوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل و المس ، و ذكر فى اختلاف زفر و يعقوب أن المجوسى لو أسلم و مات ثم أسلمت امرأته فليس لها أن تغسله عند زفر ، و لها ذلك فى قول أبى يوسف ، فزفر يعتبر وقت الموت ، فاذا لم يكن بينهما حل غسل و المس عند الموت لا يثبت بعد ذلك ، بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الأخت . و قال بحكم الفرار فى الميراث فانها لو أعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه ، بخلاف ما لو أسلمت فى حال الحياة أو أعتقت ثم طلقها ثلاثا ، و أبو يوسف يقول : الحل قائم بينهما بعد وطئ الأخت ، و لكن عدتها مانعة . و لو زال هذا المانع فى حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا ، فكذلك إذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل و هو حل الغسل و المس ــ انتهى ص ١٦٢ .

وإن ماتت امرأة مع رجال ومعهم غلمان لا يشتهون النساء لصغرهم ولا يجامع[1] مثلهم فلا بأس بأن يعلموهم الغسل إن ضبطوا ثم يأمروهم أن يغسلوا المرأة[2]. وكذلك الجارية الصغيرة التى تموت مع الرجال وهى لا يشتهى[3] مثلها ولم تبلغ أن تجامع لصغرها فلا بأس أن يغسلها الرجال وإن كانوا غير ذوى محرم منها[4].

وإذا ماتت المرأة مع لرجال ومعهم امرأة من[5] أهل الذمة فلا بأس بأن يعلموها الغسل ثم يخلوا بينها وبينها حتى تغسلها. وكذلك الرجل يموت مع النساء ومعهن رجل من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلمنه الغسل ثم يخلين بينه وبينه حتى يغسله

وكذلك إذا مات رجل مع النساء ومعهن صبيان صغائر[6] من

(١) وفى ه «جامع».

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر: وهذا عجيب! فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة؟ ولكن مراد محمد بيان الحكم إن تصور - اه.

(٣) كذا فى ه، م، ز؛ وفى الأصل «لا تشتهى».

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٢: (وأما الصغير الذى لم يبلغ حد الشهوة إذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسلنه، وكذلك الصغيرة مع الرجال) لما بينا أنه ليس لعورته حكم العورة فى الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر إليه، فكذلك بعد الموت، والمعتوهة كالعاقلة لأنها تشتهى - اه.

(٥) وفى ع «مع» مكان «من» وليس بشىء.

(٦) كذا فى ز «صغائر» وفى البقية «صغار».

الجوارى لم يبلغن أن يشتهين و لا يجامع مثلهن فلا بأس بأن تصف[١] النساء لهن[٢] الغسل إن ضبطنه[٣] ثم يخلين بينهن و بينه حتى يغسلنه .

و الخصى و المعتوه فى ذلك سواء كله بمنزلة الرجل الكبير الصحيح الفحل فى جميع ما وصفت لك ، و كذلك الرتقاء و المعتوهة[٤] هى بمنزلة غيرها من النساء فى جميع ما وصفت لك .

باب الشهادة[٥] فى أمر الدين

و قال محمد بن الحسن : إذا حضر رجل مسافر يريد الصلاة فلم يجد ماء إلا ماء فى إناء أخبره رجل أنه قذر أو قال[٦] بال فيه صبي أو وقع فيه دم أو عذرة أو غير ذلك مما ينجسه ، فانه ينبغي للرجل أن ينظر فى حال الرجل الذى أخبره ، فان كان يعرفه و كان[٧] عنده عدلا مسلما رضيا لم يتوضأ بذلك الماء[٨] و تيمم و صلى . و كذلك إن كان الرجل عبدا أو كانت امرأة حرة مسلمة أو أمة بعد أن تكون عدلا ثقة فيما قالت ، فان كانت[٩] غير ثقة أو كان الذى لا يدرى أخبره ثقة أو غير ثقة

---

(١) و فى ه « يصف » و لم ينقط فى م .

(٢) و فى ه « لهذا » و هو تصحيف « لهن » .

(٣) و فى ه « ضبطه » تصحيف .

(٤) و فى ه « المعتوه » .

(٥) و فى ه « باب فى الشهادة » .

(٦) سقط لفظ « قال » من ه .

(٧) و فى ه « كان » بغير واو قبله .

(٨) سقط لفظ « الماء » من ه .

(٩) كذا فى م ، ه ؛ و فى ع ، ز « كان » .

فانه ينظر فى ذلك، فان كان أكبر[1] رأيه و ظنه أنه صادق فيما قال تيمم أيضا و لم يتوضأ به، فان أهراق الماء[2] ثم تيمم بعد ذلك و أخذ فى ذلك بالثقة فهو أفضل؛ و إن كان أكبر[1] رأيه أن الذى أخبره بذلك كاذب توضأ و لم يلتفت إلى قوله و صلى، و أجزاه ذلك و لا تيمم عليه. ألا ترى أن عمر رضى الله عنه حين ورد حياض[3] ماء حيا[4] فقال عمرو بن العاص لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أ ترد ماءكم هذا؟ فقال عمر: لا تخبره[5] عن شيء. ألا ترى أن عمر قد كره[6] أن يخبره! و لوأنه لم يعد خبره

---

(١) و فى م «اكثر».

(٢) و فى هـ «فانى احب إهراق الماء».

(٣) كذا فى ع، ز، م؛ و فى هـ «مكان حياض».

(٤) قوله «ماء حيا» كذا فى الأصول أى قبيلة وهو مفعول «ورد» ولعله «ماء حياض» كما هو فى المختصر فسقط لفظ «ض» فيكون لفظ «حياض» إذن مكررا، ولعله كانت على هامش الأصل نسخة «ماء حياض» على «حياض ماء» فأدرجه الناسخ فى الأصل فصار مكررا - و الله أعلم.

(٥) هذا الأثر ذكره المؤلف بسنده فى موطئه فقال: أخبرنا مالك أخبرنا يحيى ابن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ابن أبى بلتعة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج فى ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص: يا صاحب الحوض! هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فانا نرد السباع وترد علينا؛ قال محمد: إذا كان الحوض عظيما إن حركت منه ناحية لم تحرك به الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء ما ولغ فيه سبع ولا ما وقع فيه قذر، إلا أن يغلب على ريح أو طعم، فاذا كان حوضا صغيرا إن حركت منه ناحية تحركت الناحية الأخرى فولغ فيه السباع أو وقع فيه القذر لا يتوضأ منه، ألا يرى أن عمر بن =

خبرا ما نهاه عن ذلك١ .

= الخطاب رضى الله عنه كره أن يخبره و نهاه عن ذلك! و هذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله - اه ص ٦٦ .   (٦) و فى ه « فذكره » تصحيف .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر (المخبر بنجاسة الماء إما أن يكون عدلا) مرضيا (أو فاسقا أو مستورا ، فان كان عدلا فليس له أن يتوضأ بذلك الماء) لترجيح جانب الصدق فى خبره لظهوره وعدالته (و إن كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء) لعدم ترجيح الصدق فى خبره واعتبار تعاطيه الكذب و ارتكابه ما يعتقده الحرمة فيه دليل على كذبه فى خبره ، فتتحقق المعارضة بينهما ، و لهذا أمر الله بالتوقف فى خبر الفاسق بقوله تعالى " فتبينوا " و عند المعارضة الأصل فى الماء الطهارة فيتمسك به و يتوضأ ؛ و هذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الأخذ فيها بخبر الفاسق لأن الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد فى كل موضع . ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر و هنا لا ضرورة ، و معنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر و هو أن الأصل فى الماء الطهارة ، فان قيل : أليس خبر الفاسق لا يقبل فى رواية الأخبار و ليس هناك دليل سوى الخبر؟ قلنا : الضرورة هناك لا تتحقق ، لأن فى العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق أن الخبر فى المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة ، و فى الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه (وكذلك إن كان مستورا) فألحق المستور فى ظاهر الرواية بالفاسق ، و فى رواية الحسن عن أبى حنيفة قال : المستور فى هذا كالعدل ، و هو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يطعن الخصم ، ولكن الأصح ما ذكره لأنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزما ، و قد سقط اعتبار العدد فلم يبق إلا اعتبار العدالة ، فاذا ثبت أن العدالة شرط قلنا : ما كان شرطا لا يكتفى بوجوده ظاهرا ، كمن قال لعبده « إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر » ثم مضى اليوم فقال العبد : لم أدخل ، و قال =

فان

فان كان ذلك الذى أخبره بنجاسة الماء فى الإناء رجلا من أهل الذمة لم يصدق بقوله، و إن وقع فى قلبه الذى قيل له إنه صادق فانه

= المولى: دخلت، فالقول قول المولى لأن عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته ظاهرا لنزول العتق (و كذلك إن كان المخبر عبدا) لأن فى أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما فى رواية الأخبار، و هذا لأنه يلزم نفسه ثم يتعدى منه إلى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير، و بالرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية، فأما فيما هو إلزام يسوى بين العبد و الحر لكونه مخاطبا (و كذلك إن كان المخبر امرأة أو أمة) كما فى رواية الأخبار، و هذا لأنها تلتزم كالرجل ثم يتعدى إلى غيرها، و رواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال، قال صلى الله عليه و سلم: تأخذون شطر دينكم من عائشة - رضى الله عنها (ثم بين فى الفاسق و المستور انه يحكم رأيه، فان كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ) لأن أكبر الرأى فيما بنى على الاحتياط كاليقين (و إن أراقه ثم تيمم كان أحوط. و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به و لم يتيمم) فان قيل: كان ينبغى أن يتيمم احتياطا لمعنى التعارض فى خبر الفاسق كما قلنا فى سؤر الحمار إنه يجمع بين التوضئ و بين التيمم لتعارض الأدلة! قلنا: حكم التوقف فى خبر الفاسق معلوم بالنص، و فى الأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص. و لما ثبت التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة للماء فلاحاجة إلى ضم التيمم إليه (و استدل بحديث عمر رضى الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا؟ فقال عمر رضى الله عنه: لا تخبرنا عن شيء؛ فلولا أن خبره عد خبرا لما نهاه عن ذلك) وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط، و قد كره عمر رضى الله عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل، فعرفنا أنه ما بقى هذا الدليل فلاحاجة إلى احتياط آخر - اه ص ١٦٣ .

أحب إلىّ أن يهريق[1] الماء ثم يتيمم و يصلى، و إن توضأ و لم يهرق[2] أجزاه و أحب إلىّ إذا وقع فى قلبه أنه صادق أن[3] يتيمم مع ذلك و يصلى، و إن كان أكبر[4] رأيه أنه كاذب توضأ به و لم يلتفت إلى قوله . و إن توضأ و صلى فى الوجهين جميعا و لم يتيمم أجزاه ذلك لأن هذا شىء[5] من أمر الدين و لا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، و لكن ليفعل الذى ذكرت لك فانه أفضل . و كذلك الصبى الذى لم يبلغ إذا عقل ما يقول [6]و المعتوه إذا عقل ما يقول[6] .

---

(١) كذا فى ع ، ز ؛ و فى م « يهرق » و فى هـ « اهراق » .

(٢) و فى هـ « و لم يهريق الماء » تصحيف .

(٣) و فى ع « انه » .

(٤) و فى م « اكثر » .

(٥) و فى ز « ليس » مكان « شىء » تصحيف .

(٦-٦) قوله « و المعتوه - الخ » ساقط من هـ . و فى المختصر : فاذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء إلا فى إناء أخبره رجل أنه قذر و هو عنده مسلم لم يتوضأ به ، و كذلك إن كان المخبر عبدا أو امرأة حرة أو أمة ، فان كان المخبر بذلك غير ثقة أو كان لا يدرى أنه ثقة أو غير ثقة نظر فيه ، فان كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به و لا يلتفت إلى قوله وأجزاه ذلك و لا تيمم عليه ، ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص رضى الله عنه لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماءكم؟ فقال عمر رضى الله عنه : لا تخبرنا عن شىء ؛ فكره أن يخبره ، ولو لا أن خبره عنده خبرا ما نهاه عن ذلك . فان كان الذى أخبره بنجاسة ماء الإناء رجل (كذا) من أهل الذمة لم يقبل =

ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما و يشربون شرابا لهم فدعوه[1] إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه بذلك: إن هذا

= قوله ، فان وقع فى قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم و يصلى ، فان توضأ و صلى به أجزاه لأن هـذا شىء من أمر الدين و لا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، و كذا الصبى و المعتوه إذا عقلا ما يقولانه ـ اهـ ق ٢٩٦ . و فى شرحه للسرخسى : (و إن كان الذى أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله) لا لأن الكفر ينافى معنى الصدق فى خبره و لكن لأنه ظهر منهم السعى فى إفساد دين الحق ، قال الله تعالى "لا يألونكم خبالا" أى لا يقصرون فى إفساد أمركم فكان متهما فى هذا الخبر فلا يقبل منه ، كما لا يقبل شهادة الولد لوالده لمعنى التهمة ؛ يقول (فان وقع فى قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم، و إن توضأ به و صلى أجزاه) و فى خبر الفاسق قال (و إذا وقع فى قلبه أنه صادق تيمم و لا يتوضأ به) وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة و لهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه ، و ليس الكافر من أهل الشهادة فى حق المسلم ، يوضحه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره و لا يلتزم و لا ولاية له على المسلم ، فأما الفاسق المسلم يلتزم و هو من أهل الولاية على المسلم ، قال (و كذلك الصبى و المعتوه إذا عقلا ما يقولان) من أصحابنا من يقول : مراده بهذا العطف أن الصبى كالبالغ إذا كان مرضيا ، ولأنه كان فى الصحابة رضى الله عنهم من سمع فى صغره و لو روى كان مقبولا منه ، كما سقط اعتبار الحرية و الذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما فى المعاملات ، و الأصح أن مراده العطف على الذمى ، و أن خبر الصبى و المعتوه فى هذا كخبر الذمى لأنهما لا يلتزمان شيئا و لكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية إلا الإلزام ، فكان خبرهما فى معنى خبر الكافر ـ هـ ص ١٦٤ .

(١) فى هـ : فدعوه .

اللحم الذى يأكلونه ذبيحة مجوسى[١] أو خالطه لحم الخنزير ، و هذا الشراب الذى يشربونه قد خالطه الخمر ، فقال الذين دعوه إلى ذلك[٢] : ليس الأمر كما قال[٣]؛ و أخبروه أنه حلال و بينوا له الأمر على وجهه . و أن الأمر كما ذكروا له فانه ينظر فى حالهم فان كانوا عدولا ثقات يعرفهم بذلك لم يلتفت إلى قول الرجل الواحد[٤] وأخذ بقولهم ، و إن كانوا عنده[٥] غير عدول متهمين على ذلك أخذ بقوله[٦] ولم يسعه أن يقرب شيئا من ذلك . والرجل المسلم إذا كان عدلا ثقة حجةً فى هذا ، وكذلك[٧] المرأة الحرة و الأمة و العبد[٨] .

---

(١) و فى ه : مجوس .

(٢) قوله « إلى ذلك » ساقط من ه .

(٣) و فى ز « قالوا » و ليس بصواب ، و فى ه « قال ذلك » .

(٤) لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة ، فان خبر الجماعة حجة فى الديانات و الأحكام ، و لأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوسى و لا يشربون ما خالطه الخمر ، فخبر الواحد فى معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل ـ اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦٤ .

(٥) سقط لفظ « عنده » من م .

(٦) لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ، ولا معتبر بخبرهم لفسقهم فى حكم العمل به ، و لأن خبر العدل بالحرمة يريبه فى هذا الموضع باعتبار حالهم ، وقال صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٤ .

(٧) و فى م « وكذا » .

(٨) لأنه أخبره بأمر دينى ، فان الحل و الحرمة من باب الدين ـ قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٥ .

فان

فان كان القوم غير ثقات إلا رجلين منهم فانهما ثقتان و هما فيمن أخبراه[١] بخلاف ما قال الرجل الواحد أخذ بقولهما و ترك قوله[٢]. و إن كان رجل واحد منهم ثقة نظر فيما أخبره به[٣] الرجلان مما اختلفا فيه، فان كان أكبر[٤] ظنه أن الذى زعم أنه حرام صادق أخذ[٥] بقوله، و إن كان لا رأى له فى ذلك و قد استوت الحالان عنده فلا بأس د بأن[٦] يأكل ذلك و يشربه[٧]. و الوضوء بمنزلته فى جميع ما وصفت لك إذا اختلفا فيه.

فان كان الذى أخبره به أنه حلال رجلين ثقتين إلا أنهما مملوكان و كان الذى زعم أنه حرام رجلا واحدا حرا فلا بأس بأكله[٨]. و إن

---

(١) و فى ز «اجزاه» تصحيف.

(٢) لأن الحجة فى الأحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد - قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦٥.

(٣) و فى ه «أخبر به».

(٤) و فى م «أكثر».

(٥) و فى م «وأخذ» و ليس بشىء إلا أن يكون قبله شىء سقط من الأصول - و الله أعلم.

(٦) و فى م «ان».

(٧) و فى ه «تأكل ذلك و تشربه» و ليس بشىء.

(٨) لأن فى الخبر الدينى المملوك و الحر سواء، و لا تتحقق المعارضة بين الواحد و المثنى فى الخبر لأنه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد - قاله السرخسى.

كان الذى زعم أنه حرام رجلين مملوكين ثقتين و الذى زعم أنه حلال رجلا واحدا حرا ثقة لم ينبغ له أن يأكله[١] . وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة و الذى أخبره بالأمر الآخر رجل حر ثقة نظر إلى أكبر[٢] ظنه فى ذلك[٣] فلزمه ، ولم يلتفت إلى غير ذلك . فان كان الذى أخبره بأحد الأمرين رجلين حرين ثقتين وكان الذى أخبره بالأمر الآخر رجلين مملوكين ثقتين أخذ بقول الرجلين الحرين وترك قول المملوكين ، لأنهما فى الحجة بمنزلة المملوكين و شهادتهما تقطع فى الحكم فهما أولى أن تقبل شهادتهما إذا كانا حرين من غيرهما[٤] . ألا ترى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة أم الأم السدس فقال : ائت بشاهد آخر ، فجاء بمحمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فأعطى أبوبكر

---

(١) لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين ـ قاله السرخسى .

(٢) و فى م « اكثر » .

(٣) لأن الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ، و من حيث الدين خبر الحر و المملوك سواء . فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير إلى الترجيح بأكبر الرأى ـ قاله السرخسى فى شرح المختصر .

(٤) فعند التعارض يترجح قول الحرين لأن فى قولهما زيادة إلزام فان الإلزام بقول المملوكين ينبنى على الإلزام اعتقادا . و الإلزام فى قول الحرين لا ينبنى على الإلزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له ، فعرفنا أن فى خبرهما زيادة إلزام فالترجيح بقوة السبب صحيح ـ اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦٥ - ١٦٦ .

الجدة السدس[1] ، و هذا شيء من أمر الدين ، و عمر بن الخطاب رضى الله عنه شهد عنده أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا[2] استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال : ائت معك[3] بشاهد على ذلك[4] ؛ فهذا أفضل فى الاحتياط ، و الواحد مجزئ[5] .

---

(١) أخرجه فى موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها فقال : ما لك فى كتاب الله شيء وما علمنا لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا فارجعى حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه و سلم أعطاها السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر ـ الحديث ، ص ٣١٤ - ٣١٥ .

(٢) سقط لفظ « قال إذا » من هـ ، م .

(٣) سقط لفظ « معك » من هـ .

(٤) أخرجه البخارى و غيره ، قال البخارى : حدثنا على بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال حدثنا يزيد بن خصيفة عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدرى قال : كنت فى مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور فقال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت و قال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ؛ فقال : و الله لتقيمن عليه بينة ! أمنكم أحد سمعه من النبي صلى الله عليه و سلم ؟ فقال أبي بن كعب : و الله لا يقوم معك إلا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم فقمت معه فأخبرت عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ؛ و قال ابن المبارك : أخبرني ابن عيينة قال حدثني يزيد عن بسر=

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما قال له ذلك إلا ايحتاط[١] لغيره، ولو لم يأت بشاهد غيره تقبل[٢] شهادته لأنه قد قبل شهادة

= ابن سعيد قال سمعت أبا سعيد بهذا - اه ص ٩٢٣ من كتاب الاستئذان.

(٥) كذا فى الأصول، وفى المختصر «يجزى».

(١) وفى م «ليحاط» تصحيف.

(٢) وفى م «فقبل». قال السرخسى: قال محمد (فهذا إنما فعلاه للاحتياط، والواحد يجزى) وكان عيسى بن أبان يقول: بل إنما طلبا شاهدا آخر على طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول المثنى دون الواحد، ولم يكن فى ذلك الوقت ضرورة فى الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة، فأما فى زماننا فقد تحقق معنى الضرورة فى الاكتفاء بخبر الواحد، والأصح ما أشار إليه محمد (انهما طلبا ذلك للاحتياط، وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد آخر، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم - ولم يطلب شاهدا آخر، وأجاز قول عبد الرحمن ابن عوف رضى الله عنه فى الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه: يا أمير المؤمنين أتفر من قدر الله؟ فقال عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه: إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها؛ فأخذ عمر بقوله ورجع) وذكر الطحاوى فى مشكل الآثار هذا الحديث فقال: تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله، ولو خرج فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه، فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، فأما إذا كان يعلم أن كل شىء بقدر وأنه لايصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بان =

عبد

عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى مثل ذلك، شهدا[1] عنده وحده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ذكر عنده المجوس فقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب فى أخذ الخراج»؛ فأجاز عمر قوله وحده[2]. و أجاز قول

= يدخل و يخرج - الخ. راجع ١ / ١٦٦ من شرح المختصر للسرخسى لأن تمام البحث فيه.

(١) و فى م «فشهد».

(٢) ذكره مؤلف الكتاب فى ص ١٧٢ من موطئه بلاغا: قال محمد: السنة أن تؤخذ الجزية من المجوس من غير أن تنكح نساؤهم و لا تؤكل ذبائحهم، و كذلك بلغنا عن النبى صلى الله عليه وسلم - اه. و خرج الإمام مالك فى بحث جزية أهل الكتاب عن جعفر بن محمد بن على عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب - اه ص ٢١. و روى أبو عبيد فى ص ٣٢ من كتاب الأموال عن يحيي بن سعيد عن جعفر بن محمد عن أبيه مثله. و أخرجه الإمام الشافعى فى ٤ / ٩٦ من كتاب الأم عن مالك مثله سندا و متنا. و أخرج أبو داود فى باب أخذ الجزية من المجوس من سننه: حدثنا مسدد عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو ابن أوس و أبا الشعثاء قال: كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: «اقتلوا كل ساحر، و فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس - الحديث» و فى آخره: «لم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أخذها من مجوس هجر - اه. و فى الدر المنثور ج ٣ ص ٢٢٨: وأخرج ابن أبى شيبة عن بجالة قال: لم يأخذ عمر رضى الله عنه الجزية من المجوس حتى شهد =

عبد الرحمن بن عوف فى الطاعون حين أراد أن يدخل إلى الشام و كان بها الطاعون فاستشار عمر فى الدخول فأشار إليه بعض المهاجرين بالدخول و قال له أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه : يا أمير المؤمنين أ تفر[1] من قدر الله ؟ فقال له قوم من أهل مكة : لا تدخل[2] . فجاء عبد الرحمن
٥ ابن عوف فقال : إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : « إذا وقع هذا[3] الرجس بأرض فلا تدخلوا عليه . وإذا وقع وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا[4] منها[5] » . و أخذ عمر بن الخطاب رضى الله عنه بقوله و حديث آخر

= عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أخذها من مجوس هجر ؛ و أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن بن محمد بن على رضى الله عنهم قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ، و من أبى ضربت عليهم الجزية ، حتى أن لا تؤكل لهم ذبيحة و لا ينكح منهم امرأة ـ اه .

(١) و فى ه « يفر » و ليس بصواب ، و فى م غير منقوط .

(٢) و فى ه « لا يدخل » تصحيف .

(٣) و سقط لفظ « هذا » من ه .

(٤) كذا فى م ، و سقط لفظ « فرارا » من بقية الأصول .

(٥) أخرجه البخارى و غيره ، قال البخارى فى باب ما يذكر فى الطاعون من كتاب الطب ـ ص ٨٥٣ : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله ابن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأجناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه =

=أن الوباء قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لى المهاجرين! فدعاهم فاستشارهم و أخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلفوا فقال بعضهم: قد خرجت لأمر و لا نرى أن ترجع عنه، و قال بعضهم: معك بقية الناس و أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عنى، ثم قال: ادع لى الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين و اختلفوا كاختلافهم فقال: ارتفعوا عنى، ثم قال: ادع لى من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه رجلان فقالوا: نرى أن ترجع بالناس و لا تقدمهم على هذا الوباء؛ فنادى عمر فى الناس: إنى مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه؛ قال أبو عبيدة: أفرارا من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أرأيت لو كان لك إبل هبطت واديا له عدوتان إحداهما خصبة و الأخرى جدبة أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، و إن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟ قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيبا فى بعض حاجته فقال: إن عندى فى هذا علما، سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، و إذا وقع بأرض و أنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه» قال: فحمد الله عمر ثم انصرف. وكما أخرجه البخارى عن الإمام مالك أخرجه هو أيضا. قال البخارى حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله ابن عامر أن عمر خرج إلى الشام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، و إذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه - اه. و أخرج الإمام مالك فى موطئه فى باب الطاعون ص ٣٦٢ و الإمام محمد عنه فى موطئه باب الفرار من الطاعون ص ٣٩٥ عن محمد بن المنكدر و عن سالم أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد: ما ذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه و سلم =

أراد عمر بن الخطاب أن لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا حتى شهد له الضحاك بن سفيان[١] أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يورث[٢] امرأة أشيم الضبابى[٣] من دية زوجها أشيم، فأخذ بقوله[٤].

= يقول فى الطاعون؟ فقال أسامة: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «الطاعون رجز أرسل على طائفة من بنى إسرائيل - أو: على من كان قبلكم - فاذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه، و إذا وقع بأرض و أنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه»؛ قال محمد: هذا حديث معروف قد روى عن غير واحد، فلا بأس إذا وقع بأرض أن لا يدخلوها اجتنابا له - اه ص ٣٩٦. و أخرجه البخارى عن حفص بن عمر عن شعبة عن حبيب بن أبى ثابت عن إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعدا - الحديث نحوه ص ٨٥٣. و أخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب إنما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف - اه ص ٣٦٢.

(١) قال فى الخلاصة: ضحاك بن سفيان الكلابى أبو سعيد والى نجد، صحابى، له أربعة أحاديث، و عندهم حديثه فى توريث امرأة أشيم الضبابى، و عنه ابن المسيب و الحسن البصرى - اه. و رمز له «عم».

(٢) و فى ه «تورث» خطأ.

(٣) أشيم بوزن أحمد، الضبابى بكسر المعجمة بعدها موحدة و بعد الألف أخرى، قتل فى عهد النبي صلى الله عليه و سلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته، أخرجه أصحاب السنن من حديث الضحاك، و أخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهرى عن أنس قال: كان قتل أشيم خطأ؛ و هو فى الموطأ عن الزهرى بغير ذكر أنس، قال الدارقطنى فى الغرائب: وهو المحفوظ؛ و روى أبو يعلى أيضا من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم =

كتب

= كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم من دية زوجها، و رواه ابن شاهين من طريق ابن إسحاق: حدثني الزهري قال حدثت عن المغيرة أنه قال: حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال: لتأتيني على هذا بما أعرف، فنشدت الناس فى الموسم، فأقبل رجل يقال له زرارة بن جزء فحدثه عن النبي صلى الله عليه و سلم بذلك - انتهى ما فى الإصابة ١ / ٥١.

(٤) أى فأخذ عمر بقول الضحاك. أخرجه مؤلف الكتاب فى موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى: من كان عنده علم فى الدية أن يخبرني به! فقام الضحاك بن سفيان فقال: كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه و سلم فى أشيم الضبابي أن ورث امرأته من ديته، فقال عمر: ادخل الخباء حتى آتيك، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، لكل وارث فى الدية و الدم نصيب، امرأة كان الوارث أو زوجا أو غير ذلك، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا - اه باب الرجل يرث من دية امرأته و المرأة ترث من دية زوجها ص٢٩٢. و فى نصب الراية: روى أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم؛ قلت: روى من حديث الضحاك بن سفيان و من حديث المغيرة بن شعبة، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول: الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا؛ حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فرجع عمر - انتهى؛ أخرجه أبو داود و النسائي فى الفرائض و ابن ماجه فى الديات و الترمذي فيهما و قال: حديث حسن صحيح؛ و رواه أحمد فى مسنده: حدثنا سفيان به، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه فهل سمع أحد منكم من رسول الله =

= صلى الله عليه و سلم فى ذلك شيئا؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابى و كان عليه السلام استعمله على الأعراب: كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها؛ فأخذ به عمر - انتهى؛ أخبرنا ابن جريج عن الزهرى به و زاد: و كان قتل خطأ؛ و من طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى فى معجمه و ابن راهويه فى مسنده، و صحح عبد الحق فى أحكامه هذا الحديث، و تعقبه ابن القطان فى كتابه و قال: إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن، و من الناس من أنكر سماعه منه البتة - انتهى؛ و أما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطنى فى سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابى من ديته - انتهى؛ و زفر بن وثيمة مجهول الحال - قاله ابن القطان، و تفرد عنه الشعيثى، قال الذهبى: وثقه ابن معين و دحيم، ثم أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث؛ قال الدارقطنى فى كتابه المؤتلف و المختلف: و زرارة بن جزء له صحبة، روى عنه المغيرة؛ قال: وهو بكسر الجيم، هكذا يعرفه أصحاب الحديث، وأهل العربية يقولون بفتح الجيم - انتهى؛ و أخرجه الطبرانى فى معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة البصرى عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصارى قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه و سلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها - انتهى؛ قال الطبرانى: وأسعد بن زرارة صحابى يكنى أبا أمامة، توفى على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فى السنة الأولى من الهجرة - انتهى ٤ / ٣٥٢. و روى ابن الأثير فى ترجمة أشيم من أسد الغابة من طريق ابن المبارك عن مالك عن الزهرى عن أنس قال: كان قتل أشيم خطأ، أخرجه أبو عمر و أبو موسى - اه ١ / ٩٩.

و بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم دحية الكلبي وحده إلى قيصر ملك الروم بكتابه يدعوه[1] إلى الإسلام فكان حجة عليه[2] . و قال على بن أبي طالب رضى الله عنه : كنت إذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه و سلم فحدثنى[3] به غيره استحلفته على ذلك ؛ و حدثنى به[4] أبو بكر الصديق رضى الله عنه ، صدق أبو بكر ، فكل هذا قد قبل منه[5] شهادة رجل مسلم[6] .

(١) و فى م « فدعوه » و هو تصحيف « يدعوه » .

(٢) قلت : حديث دعوة النبي صلى الله عليه وسلم هرقل معروف عند أئمة الحديث ، أخرجه البخارى فى ابتداء صحيحه فى باب كيف كان بدء الوحى عن أبي اليمان الحكم ابن نافع عن شعيب عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن أبا سفيان بن حرب أخبره فى قصة طويلة مع هرقل ملك الروم ، و فيه : ثم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم الذى بعثه مع دحية الكلبي - الحديث بطوله ص ٤ .

(٣) و فى م « يحدثنى » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « به » من ه .

(٥) سقط لفظ « منه » من ه .

(٦) حديث استحلاف على من روى له عن النبي صلى الله عليه و روايته عن أبي بكر الصديق معروف عند أئمة الفن ، رواه أحمد فى مسند أبي بكر فى ابتداء مسنده : حدثنا وكيع قال حدثنا مسعر و سفيان عن عثمان بن المغيرة الثقفى عن على بن ربيعة الوالبي عن أسماء بن الحكم الفزارى عن على قال : كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه و سلم حديثا نفعنى الله بما شاء منه ، و إذا حدثنى عنه غيرى استحلفته فاذا حلف لى صدقته ، و إن أبا بكر حدثنى و صدق أبو بكر أنه سمع النبي صلى الله عليه و سلم قال : ما من رجل يذنب ذنبا فيتوضأ فيحسن =

و بلغنا أن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فيهم[1] أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ[2] فأتاهم آت فأخبرهم أن الخمر قد[3] حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس قم! إلى هذه الجرار فاكسرها، فقمت إليها فكسرتها حتى اهراق ما فيها[4]. و الحجج فى هذا كثيرة.

= الوضوء ـ قال مسعر: فيصلى، و قال سفيان: ثم يصلى ـ ركعتين فيستغفر الله عز و جل إلا غفر له ـ ١/٢ من تصحيح الشيخ أحمد شاكر طبع دار المعارف بمصر.

قال السرخسى فى شرح هذا القول فى شرح المختصر الكافى ١٠/ ١٦٧: وهذا مذهب تفرد به على رضى الله عنه فانه كان يحلف الشاهد، و يحلف المدعى مع البينة، و يحلف الراوى و لم يتبع ذلك، فكأنه كان يقول: إن خبره يصير مزكى بيمينه كالشهادات فى باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزكاة باليمين، ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصر مزكى بيمينه، إلا أبو بكر رضى الله عنه فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه «الصديق» كاف فى جعل خبره مزكى، و لسنا نأخذ بهذا القول لأن الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين و بطلب العدالة فى الشهود، فاشتراط اليمين مع ذلك زيادة على ما فى الكتاب، و قد وقعت الدعاوى و الخصومات فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحدا من الشهود ولا حلف المدعى مع البينة، ولا يجوز أن يقال: إنهم قد تركوا نقله، لأن هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تعم البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من أقواله و أفعاله ـ اه.

(١) و فى هـ، م «فمنهم» و فى شرح المختصر «منهم».

(٢) الفضيخ شراب يتخذ من البسر ـ كذا فى المغرب ٢/ ٩٨.

(٣) سقط لفظ «قد» من م.

(٤) أخرجه المؤلف فى باب تحريم الخمر و ما يكره من الأشربة من موطئه =

محمد قال : أخبرنا حازم بن إبراهيم البجلى (١) عن سماك بن

= ص ٣١٢: أخبرنا مالك أخبرنا إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة الأنصارى عن أنس بن مالك أنه قال : كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح و أبا طلحة الأنصارى و أبى بن كعب شرابا من فضيخ و تمر فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت! فقال أبو طلحة: يا أنس قم إلى هذه الجرار فاكسرها! فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت؛ قال محمد: النقيع عندنا مكروه. ولاينبغى أن يشرب من البسر والزبيب و التمر جميعا ، وهو قول أبى حنيفة ، إذا كان شديد السكر ـ اه. و أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب نزل تحريم الخمر وهى من البسر و التمر من كتاب الأشربة ص ٨٣٦: حدثنا إسمعيل بن عبد الله قال حدثنى مالك بن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال: كنت أسقى أبا عبيدة و أبا طلحة و أبى بن كعب من فضيخ زهو و تمر فجاءهم آت فقال: إن الخمر قد حرمت! فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها ، فأهرقتها ـ اه . قال السرخسى فى شرح المختصر : و لو لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من إضاعة المال ، و تأويل كسر الجرار أن الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر، و كان ذلك لإظهار الانقياد و تحقيق الانزجار عن العادة المألوفة ، و على هذا يحمل ما روى أن النبى صلى الله عليه و سلم أمر بكسر الدنان و شق الروايا ـ اه ص ١٦٧ .

(١) ذكره فى لسان الميزان فقال : حازم بن إبراهيم البجلى، مصرى ، عن سماك ابن حرب ، ذكره ابن عدى فساق له أحاديث و لم يذكر لأحد فيه قولا ولا مطعنا، ثم قال: أرجو أنه لا بأس به ـ انتهى؛ وذكر ابن أبى حاتم أنه روى عنه حماد بن زيد و سلم بن قتيبة و لم يذكر فيه جرحا ، و ذكره البخارى ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، و ذكره الطوسى و على بن الحكم ، كان ثقة كثير العبادة ـ اه ١ / ١٦١ . قلت : يا ليت شعرى فما الباعث فى ذكره فى الضعفاء و المجاهيل! و إلى الله المشتكى .

حرب١ عن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابى وحده على رؤية هلال شهر رمضان، قدم المدينة فأخبرهم أنه قد رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصوموا بشهادته.

محمد قال أخبرنا وكيع عن سفيان الثورى عن سماك بن حرب عن عكرمة أن أعرابيا شهد عند رسول الله٢ صلى الله عليه وسلم فى رؤية الهلال فقال: تشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله؟ فقال: نعم، فأمر الناس فصاموا٣؛ فهذا مما يدلك [٤]على أن شهادة[٤] الواحد فى

(١) سماك بن حرب من رجال التهذيب. من الأعلام، روى له الخمسة والبخارى تعليقا.

(٢) وفى ﻫ «عند النبى».

(٣) أخرج أبو داود الحديث فقال: حدثنا محمد بن بكار بن الريان نا الوليد يعنى ابن أبى ثور (ح) وحدثنا الحسن بن على نا الحسين الجعفى عن زائدة المعنى عن سماك ابن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء أعرابى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنى رأيت الهلال - قال الحسن فى حديثه: يعنى رمضان - فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن فى الناس فليصوموا غدا؛ حدثنا موسى بن إسمعيل نا حماد عن سماك بن حرب عن عكرمة أنهم شكوا فى هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا ولا يصوموا فجاء أعرابى من الحرة فشهد أنه رأى الهلال فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله؟ قال: نعم، وشهد أنه رأى الهلال، فأمر بلالا فنادى فى الناس أن يقوموا وأن يصوموا؛ قال أبو داود: رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مرسلا عن النبى صلى الله عليه وسلم =

الدين جائزة . ولا يقبل[1] على هلال الفطر أقل من شهادة رجلين حرين

= ولم يذكر القيام أحد إلا حماد بن سلمة - اه باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ص ٣٢٧ من السنن . قال الزيلعى فى ٢ / ٤٤٣ من نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس - الحديث ، و رواه ابن خزيمة و ابن حبان فى صحيحيهما و الحاكم فى المستدرك و قال : على شرط مسلم فانه احتج بسماك . والبخارى احتج بعكرمة ، و لفظ ابن خزيمة وابن حبان و ابن ماجه « يا رسول الله إنى رأيت الهلال الليلة » و عند الدارقطنى « جاء ليلة رمضان » و تابع زائدة على إسناده الوليد وحازم فرواه عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ، فحديث الوليد عند أبى داود و الترمذى ، قال الترمذى : حديث ابن عباس فيه اختلاف وأكثر أصحاب سماك يروونه عنه عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ؛ وحديث حازم عند الطبرانى و الدارقطنى ، و رواه عن سماك أيضا حماد بن سلمة واختلف عليه فأخرجه البيهقى عن موسى بن إسمعيل عنه مسندا ، و رواه أبو داود عن موسى بن إسمعيل به مرسلا ، و رواه عن سماك أيضا سفيان واختلف عليه أيضا فأخرجه النسائى فى سننه عن الفضل بن موسى السينانى عن سفيان عن سماك به مسندا ، و عن ابن المبارك عن سفيان به مرسلا ، قال : و هذا أولى بالصواب لأن سماكا كان يلقن فيتلقن . و ابن المبارك أثبت فى سفيان من الفضل - انتهى ؛ قال الحافظ محمد بن عبدالواحد : رواية زائدة وحازم بن إبراهيم البجلى مما يقوى رواية الفضل السينانى ، و قد رأيت ابن المبارك يروى كثيرا من حديث صحيح فيوقفه - انتهى ما نقلته من نصب الراية مختصرا مع التصرف و الزيادة . (٤-٤) و فى م « على شهادة » سهو الناسخ .

(١) كذا فى ز و المختصر ، و فى ه « و لا تقبل » و فى ع ، م الحرف غير منقوط .

أو[1] رجل و امرأتين، لأن هلال الفطر و إن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة بفطر[2] الناس و تركهم الصوم[3] فذلك يجرى مجرى الحكم، و لا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل فى الأحكام. و لا يقبل فى [4]هلال شهر رمضان[4] قول مسلم و لا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته و ممن يتهم، فأما عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود فى قذف فشهادته فى ذلك جائزة[5].

(١) و فى م «أو شهادة».

(٢) و فى ﻫ «يفطر» و فى المختصر «افطر».

(٣) و فى ﻫ «للصوم».

(٤ – ٤) و فى م «هلال رمضان».

(٥) قال السرخسى فى شرح المسألة: و الكلام فى هذا الفصل قد بيناه فى كتاب الصوم، و ذكر ابن سماعة فى نوادره قال: قلت لمحمد: فاذا قبلت شهادة الواحد فى هلال رمضان و أمرت بالصوم ثلاثين يوما و لم يروا الهلال أليس هم يفطرون بشهادة الواحد؟ فقال: لا أتهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم؛ و يمكن أن يجاب عن هذا فيقال: الفطر غير ثابت بشهادة و إن كانت تفضى إليه شهادته، كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث و لا يستحق المال بشهادة القابلة، وهذا على قول محمد، فأما على رواية الحسن عن أبى حنيفة: لا يفطرون وإن صاموا ثلاثين يوما إذا لم يروا الهلال؛ قال الحاكم: و هلال الأضحى كهلال الفطر، ذكره فى كتاب الشهادات، و فى النوادر عن أبى حنيفة أن الشهادة على هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به أمر دينى و هو ظهور وقت الحاج و ذلك حق الله تعالى، فأما فى ظاهر الرواية قال (هذا فى معنى هلال =

و إن

و إن كان الذى شهد بذلك فى المصر و لا علة[1] فى السماء فشهد على ذلك لم تقبل شهادته ، لأن الذى يقع فى القلب من ذلك أنه باطل . فان كان فى السماء علة من سحاب فأخبره أنه رآه من خلل السحاب

= الفطر لأن فيه منفعة الناس) هنا من حيث التوسع بلحوم الأضاحى فى اليوم العاشر كما فى هلال الفطر (و لا يقبل فى هلال رمضان قول مسلم و لا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة) لما بينا أن خبر الفاسق فى أمر الدين غير ملزم ، و ذكر الطحاوى أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل ؛ قيل : المراد بقوله « غير عدل » أن يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبى حنيفة فى المستور ، و قيل : بل مراده الفاسق ، و وجه هذه الرواية أن التهمة منتفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره (فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو امرأة مسلمة حرة فشهادتهم فى ذلك جائزة) لأن فى الخبر الدينى الذكور والإناث و الأحرار و المماليك سواء (وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد) و بهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ «الشهادة»؛ وذكر (أنه إذا كان محدودا فى قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة) أيضا ، و روى الحسن عن أبى حنيفة أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه ، و إذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى؛ و وجه هذه الرواية أن خبر المحدود فى أمر الدين مقبول ، ألا ترى أن أبا بكرة بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته ! و هذا لأن رد شهادته لحق المقذوف و هو دفع العار عنه باهدار قوله ، و ذلك فى الأحكام التى يتعلق بها حقوق العباد و ينعدم هذا المعنى فى أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره . اهـ ص ١٦٧ و ١٦٨ .

(١) و فى ز « ولا فى علة » خطأ .

أو جاء من مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة فينبغى للمسلمين أن يصوموا بشهادته[١] .

باب الشهادة فى الرضاع

وإذا تزوج الرجل امرأة[٢] فجاءت امرأة[٣] مسلمة ثقة أو جاء رجل مسلم[٤] حر ثقة فأخبره أنهما أرضعا من لبن امرأة واحدة فأحب إلىّ أن يتنزه عنها و يطلقها و يعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها و الصداق كله[٥] إن كان دخل بها . و أحب إلىّ لها[٦] أن لا تأخذ منه صداقا و أن

(١) يقول (فاذا كان الذى شهد بذلك فى المصر ولا علة فى السماء) من ذلك (لا تقبل شهادته ، لأن الذى يقع فى القلب من ذلك أنه باطل ، و قد بينا فى كتاب الصوم أقاويل العلماء فى هذا الفصل ، و عن أبى يوسف أنه اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان فى القسامة . و فيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته ، فقد ذكر بعد هذا أيضا (أو جاء من مكان آخر و أخبر بذلك) و هكذا ذكره الطحاوى فى كتابه لأنه يتفق من الرؤية فى الصحارى ما لا يتفق فى الأمصار لما فيها من كثرة الغبار . و كذلك إن كان فى المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه فى الموقف - انتهى ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٨ .

(٢) كذا فى ه ، و فى بقية الأصول « المرأة » .

(٣) و فى ه « المرأة » .

(٤) سقط لفظ « مسلم » من ه .

(٥) و فى ه « كلها » خطأ .

(٦) سقط لفظ « لها » من ه .

تنزه[1] منه إن كان لم يدخل بها . و إن قاما[2] على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، و لكن الأفضل أن[3] يتنزها[4] عن ذلك .

وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره رجل عدل ثقة أنها حرة الأبوين أو أنها[5] أخته من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فهو أفضل ، و إن لم يفعل فذلك له واسع .

محمد قال أخبرنا عمر بن سعيد[6] بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة[7]

(١) و فى هـ « يتنزه » .

(٢) و فى هـ « و إذا قاما » .

(٣) سقط لفظ « أن » من هـ .

(٤) و فى هـ « يتنزها » .

(٥) سقط لفظ « أنها » من هـ .

(٦) و كان فى الأصول « محمد بن أبي سعيد » صحف عمر بمحمد و هما متقاربان فى الخط يصحف أحدهما بالآخر ، « و أبي سعيد » تحريف ، و الصواب « سعيد » و هو عمر بن سعيد بن أبي حسين النوفلى المكى ، روى عن ابن أبي مليكة و القاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق و ابنه عبد الرحمن بن القاسم و عطاء بن أبي رباح و طاوس و عمرو بن شعيب و عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف و عثمان بن أبي سليمان بن جبير بن مطعم و محمد بن المنكدر وجماعة وعنه الثورى و وهب بن خالد و ابن المبارك و عيسى بن يونس و يحيى القطان و أبو أحمد الزبيرى و روح بن عبادة و عبد الله بن داود الخريبي و أبو عاصم النبيل و آخرون ، روى له الستة إلا أبا داود فانه روى له فى المراسيل ؛ قال أحمد : مكى قرشى من أمثل ما يكتبون عنه ـ راجع تهذيب التهذيب و غيره من كتب الرجال .

(٧) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن جدعان بن عمرو بن كعب =

أن عقبة بن الحارث[١] تزوج ابنـة أبى إهاب[٢] التميمى فجاءت امرأة

= ابن سعد بن تيم بن مرة ، أبو بكر و يقال أبو محمد ، التيمى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير و مؤذنا له ، روى عن العبادلة الأربعـة و عبد الله بن جعفر وعبد الله بن السائب المخزومى و المسور بن مخرمة و أبى محذورة و أسماء وعائشة و أم سلمة و عقبة بن الحـارث و طلحة بن عبيد الله — و قيل : لم يسمع منه — و عثمان بن عفان و ذكوان مولى عائشة وحميد بن عبد الرحمن بن عوف والقاسم ابن محمد وعباد بن عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص و عبيد الله ابن أبى يزيد و مات قبله و جماعة ، روى عنه ابنه يحيى و ابن أخته عبد الرحمن بن أبى بكر وعطاء بن أبى رباح وهو من أقرانه وحميد الطويل وعبد العزيز بن رفيع و عمرو بن دينار و أيوب و جرير بن حازم و حبيب بن الشهيد و عبد الله بن عثمان بن خثيم و ابن جريج و عمر بن سعيد بن أبى حسين و أبو هلال الراسبى و الليث ، روى له الستة ، مـات سنة ١٧ ، و يقال : سنة ١٨ و كذا أرخه ابن قانع — من التهذيب . قلت : وكان فى الأصل «عن أبى مليكة» سقط منه لفظ «ابن» بسهو الناسخ ، و فى البقية «ابن أبى مليكة» .

(١) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل . أبو سروعة — بكسر المهملة الأولى — المكى ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، له أحاديث ، تفرد له (خ) بثلاثة ، وعنه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف و ابن أبى مليكة ، روى له البخارى و أبو داود و الترمذى و النسائى — كذا فى الخلاصة .

(٢) أبو إهاب بن عزيز — بفتح العين — بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التميمى الدارمى ، حليف بنى نوفل بن عبد مناف ، قدم أبوه مكة فحالفهم و تزوج منهم فاختة بنت عمرو بن نوفل فأولدها أبا إهاب فتزوج عقبة بن عامر بنته أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما — الحديث فى الصحيح ، وذكره جعفر المستغفرى فى الصحابة . وأخرج الفاكهى =

سوداء

سوداء فأخبرته أنها أرضعتهما جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأخبره بذلك فقال له(١) رسول الله صلى الله عليه و سلم: «كيف و قد قيل(٢)!» قال محمد: فلو كان هذا حراما لفرق رسول الله صلى الله عليه و سلم

= فى كتاب مكة من طريق سفيان أنه سمع بعض أهل مكة يذكر أن أبا إهاب المذكور أول من صلى عليه فى المسجد الحرام لما مات - اه من الإصابة ٧/١١ - ١٢. قلت: و كان فى ع، ز، م «ابن أبى إهاب» و الصواب ما فى ه «أبى إهاب».

(١) سقط لفظ «له» من ه.

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة، و فى م قوله «كيف و قد قيل» مكرر و هو من سهو الناسخ. قلت: هذا الحديث رواه البخارى عن ابن المدينى عن ابن علية عن أيوب السختيانى عن ابن أبى مليكة عن عبيد بن أبى مريم عن عقبة بن الحارث قال: و قد سمعته من عقبة و لكنى لحديث عبيد أحفظ، قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما! فأتيت النبى صلى الله عليه و سلم فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة سوداء فقالت لى «إنى قد أرضعتكما» و هى كاذبة! فأعرض عنه، فأتيته من قبل وجهه قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها و قد زعمت أنها قد أرضعتكما! دعها عنك؛ و أشار إسمعيل باصبعيه السبابة و الوسطى يحكى أيوب - اه باب شهادة المرضعة من كتاب النكاح ص ٧٦٤. و رواه البيهقى فى سننه الكبرى باب شهادة النساء فى الرضاع من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثورى عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين عن ابن أبى مليكة عن عقبة بن الحارث - الحديث، وفيه: فذكر ذلك له فأعرض و تبسم النبى صلى الله عليه وسلم و قال: و كيف و قد قيل! قال: و رواه البخارى فى الصحيح عن محمد بن كثير، و روى من طريق ابن علية عن أيوب عن ابن أبى مليكة عن عبيد بن أبى مريم عن عقبة - الحديث؛ قال: رواه البخارى فى الصحيح عن على بن عبد الله عن إسمعيل، و رواه من طريق الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد =

= عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن عقبة أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى فتنحيت ثم ذكرته له فقال: كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما! فنهاه عنها؛ قال: لفظ حديث يحيى بن سعيد رواه البخارى فى الصحيح عن أبى عاصم وعن على بن عبد الله عن يحيى هكذا مدرجا. ورواه من طريق الإمام الشافعى عن عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن عقبة نحوه ثم قال: قال الشافعى: إعراضه صلى الله عليه وسلم يشبه أن يكون لم يرها شهادة تلزمه، وقوله «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما» يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل له إنها أخته من الرضاعة، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكما ـ اهـ ٧/٤٦٣. وأخرجه الدارمى فى باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح ٢/١٥٧ من سننه طبع دمشق: حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة قال حدثنى عقبة بن الحارث ـ ثم قال: لم يحدثنيه ولكن سمعته يحدث القوم: تزوجت بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: إنى أرضعتكما. فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فأعرض عنى؛ قال أبو عاصم: قال فى الثالثة أو الرابعة قال «كيف وقد قيل» ونهاه عنها؛ قال أبو عاصم: وقال عمرو بن سعيد بن أبى حسين عن ابن أبى مليكة: «فكيف وقد قيل» ولم يقل: نهاه عنها؛ قال أبو محمد: كذا عندنا ـ اهـ ص ١٥٨. قلت: كذا فى نسخ السنن والصواب «عمر بن سعيد» كما مر، أما «عمرو» فهو تصحيف. وأخرجه الدارقطنى فى سننه ص ٤٩٩ عن أبى بكر النيسابورى عن محمد بن يحيى عن أبى عاصم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة نحو ما رواه البخارى فى كتاب النكاح؛ (قال الدارقطنى) حدثنا أبو بكر النيسابورى نا محمد بن يحيى نا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن عقبة بن الحارث. قال أبو عاصم وأخبرنى عمر بن سعيد وأخبرنى محمد بن سليم وأخبرنى أبو عامر الخزاز؛ وهذا حديث ابن جريج، قال: تزوجت ابنة أبى إهاب ـ وساق الحديث؛ اهـ ص ٥٠٠؛ ورواه الترمذى من =

بينهما، و لكنه أحب أن يتنزه بقوله: «كيف و قد قيل[1]».

= طريق أيوب عن ابن أبي ملكية نحو ما رواه البخارى ثم قال: حديث عقبة حديث حسن صحيح، و العمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم و غيرهم، أجازوا شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع، و قال ابن عباس: تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع و تؤخذ يمينها، و به يقول أحمد و إسحاق، و قال بعض أهل العلم: لا تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع حتى يكون أكثر، و هو قول الشافعي؛ قال الترمذى: سمعت الجارود بن معاذ يقول سمعت وكيعا يقول: لا تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع فى الحكم، و يفارقها فى الورع - اه باب ماجاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ص١٨٥. و رواه أبو داود فى الشهادات ٢/ ١٥١ من طريق حماد بن زيد و الحارث بن عمير البصرى و إسمعيل بن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة الحديث نحو الذى رواه البخارى.

(١) قال السرخسى فى شرح الحديث: هذا القدر ذكره محمد، و أهل الحديث يروون «ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما» فهو حجة مالك، و حجتنا فى ذلك حديث عكرمة بن خالد (الآتى بعد ذلك) قال عمر رضى الله عنه: لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين؛ ولأن هذه شهادة تقوم لإبطال الملك ولا تتم الحجة فيه إلا بشاهدين، كالعتق و الطلاق، فأما الحديث ففيه إشارة إلى التنزه بقوله «كيف و قد قيل» و لو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار إلى التنزه بهذا اللفظ، و الزيادة التى يرويها أهل الحديث لم تثبت عندنا، و الدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال: تزوجت بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع، و مثل هذه الشهادة تكون من ضغن فلا تتم الحجة بها، فأما بيان وجه التنزه بها أن المخبر إذا كان ثقة فالذى يقع فى قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبتها تريبه ومفارقتها لا تريبه، و لو =

محمد قال أخبرنا محمد[1] عن أبى[2] كدينة[3] البجلى عن الحجاج بن أرطاة

= أمسكها ربما يطعن فيه أحد و يتهمه ، و قال صلى الله عليه و سلم : « من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » و قال صلى الله عليه و سلم : إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك إعتذاره ، فليس كل سامع فكرا تطيق أن توسعه عذرا ؛ ولأن يدع وطأ حلالا خيرله من أن يقدم على وطء حرام ، ولكن ينبغى له أن يطلقها لأنها منكوحته فى الحكم ، فاذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق إن لم يكن دخل بها لأنها استوجبت فى الحكم ذلك عليه فلا ينبغى له أن يمنعها بنظره لنفسه ، و المستحب لها أن لا تأخذ شيئا إن كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقا و النكاح لم ينعقد بينهما . و إن كان دخل بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها . و ينبغى أن لا تأخذ الزيادة على ذلك إلى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لأنه حق مستحق لها فى الحكم فلا يسقط إلا باسقاطها ، و لا يبعد أن يندب كل واحد منهما إلى ما قلنا ، كما أن الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين إلى العفو ـ اه من شرح المختصر ١٠ / ١٦٩ - ١٧٠ .

(١) قوله « محمد قال أخبرنا محمد » كذا فى الأصول ، ولعل الأول راوى الكتاب ، و إلا فهو مكرر كرره الناسخ ـ والله أعلم ؛ لأن المؤلف يروى عن أبى كدينة من غير واسطة .

(٢) كذا فى الهندية وهو الصواب ، و فى بقية الأصول « عن ابن أبى » تحريف ، لفظ « ابن » زاده الناسخ سهوا .

(٣) وفى الهندية « كريبة » تصحيف ، و الصواب « كدينة » كما فى بقية الأصول و هو يحيى بن المهلب أبو كدينة البجلى الكوفى من رجال التهذيب ، روى له البخارى والترمذى والنسائى . روى عن سليمان التيمى وحصين بن عبد الرحمن =

أرطاة عن عكرمة بن خالد المخزومى[1] قال قال عمر بن الخطاب : لا يقبل[2]

= وقابوس بن أبى ظبيان ومطرف بن طريف و ليث بن أبى سليم وسهيل بن أبى صالح وعطاء بن السائب و مغيرة بن مقسم و غيرهم ، و عنه الأسود بن عامر شاذان و أبو أحمد الزبيرى و أبو جعفر محمد بن الصلت و أبو أسامة و أبو نعيم و آخرون ، قال ابن معين و أبو داود و العجلى : ثقة - راجع التهذيب ؛ . وكدينة بضم الكاف مصغر - كما فى الخلاصة .

(١) قلت : الحجاج بن أرطاة أبو أرطاة النخعى الكوفى ، قاضى البصرة ، أحد الأعلام ، روى عن يحيى بن أبى كثير و لم يسمع منه و عن الشعبى و عطاء و عكرمة . و عنه منصور بن المعتمر شيخه و شعبة و عبد الرزاق و خلق ، قال أبو حاتم : إذا قال « حدثنا » فهو صالح لا يرتاب فى حفظه و صدقه ، قال ابن معين : صدوق يدلس ، روى له الأربعة و مسلم مقرونا بغيره و البخارى فى الأدب المفرد - اه من الخلاصة . و أما عكرمة بن خالد فهو ابن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومى القرشى ، روى عن أبيه وأبى هريرة وابن عباس وابن عمر وأبى الطفيل و مالك بن أوس وسعيد بن جبير وغير واحد، قال أبو زرعة: عكرمة بن خالد عن عثمان مرسل، وقال ابن أبى حاتم : قال أحمد بن حنبل : لم يسمع من عمر و سمع من ابنه ، روى له الستة إلا ابن ماجه ، روى عنه أيوب و ابن جريج و عبد الله بن طاوس و عبد الله بن عطاء المكى و حنظلة بن أبى سفيان و عباد بن منصور و قتادة وابن إسحاق وعطاء بن عجلان و مطر الوراق و يونس ابن القاسم الحنفى و حماد بن سلمة و آخرون ، وثقه البخارى ، و قال ابن سعد : كان ثقة - من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا فى ز . و فى ه « لا تقبل » و فى ع ، م غير منقوط .

على الرضاع أقل من شاهدين[١]. قال محمد: فبهذا نأخذ. فان قال قائل: فمن أين افترق هذا و ما وصفت قبله من الوضوء و الطعام و الشراب؟ قيل له[٢]: لا يشبه هذا الوضوء و الطعام و الشراب، لأن الطعام و الشراب و الوضوء يحل بغير ملك بملكه[٣] صاحبه. ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل: كل طعامى هذا؛ أو: توضأ بمائى هذا؛ [٤]أو: اشرب[٤] شرابى هذا؛ وسعه أن يفعل ذلك بغير بيع و لا هبة و لا صدقة.

و لو أن رجلا قال لرجل: طأ جاريتى هذه فقد أذنت لك فى ذلك، أو قالت له امرأة حرة مسلمة: قد أذنت[٥] لك فى وطئ، لم يحل له الوطء باذنها حتى يتزوج الحرة أو يشترى الأمة أو توهب له أو يصدق[٦] بها عليه. أفلا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بتزوج[٧] أو بملك المملوكة فلا ينقض النكاح و لا الشراء و لا الهبة و لا الصدقة بقول رجل واحد و لا بقول

(١) أخرج البيهقى فى باب شهادة النساء فى الرضاع ٧/٤٦٣ من سننه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا ابن أبى ليلى والحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى فى امرأة شهدت على رجل و امرأته أنها أرضعتهما، فقال: لا حتى يشهد رجلان أو رجل و امرأتان - اه.

(٢) سقط لفظ «له» من ه.

(٣) و فى ه، م «يملك».

(٤ - ٤) كذا فى الأصول، و فى ه «و اشرب».

(٥) و فى ز «آذنت».

(٦) و فى ه «تصدق» و فى م غير منقوط.

(٧) و فى ه «بزوج» تصحيف.

امرأة واحدة ، فاذا كان النكاح و الملك لا ينقضان بذلك [1] و إنما حل الفرج بهما و لو لا هما ما حل الفرج و الفرج على حاله حتى ينتقض الذى به حل الفرج [1] و لا ينتقض إلا بشهادة رجلين عدلين أو بشهادة رجل و امرأتين فكذلك لا يحرم الفرج إلا بما ينتقض به النكاح و الملك .

وكذلك كل أمر [2] لا يحل [3] إلا بملك أو نكاح فانه لا يحرم بشىء حتى ينتقض النكاح و الملك ، و لا يكون الرجل الواحد المسلم و لا المرأة فى ذلك حجة ، لأنه إنما حل من وجه الحكم و لا يحرم إلا من الوجه الذى حل به منه .

ألا ترى أن عقدة النكاح و عقدة الملك لا ينقضهما فى الحكم إلا رجلان أو رجل و امرأتان ! فان كان الذى يحل بذلك لا يحل إلا به لم يحرم حتى ينتقض الذى به حل [4] ، كل أمر يحل بغير نكاح و لا ملك إنما يحل بالإذن فيه فأخبر رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة فى ذلك ؛ و لا ينبغى أن يؤكل و لا يشرب و لا يتوضأ منه .

و لو أن رجلا مسلما اشترى لحما فلما قبضه أخبره رجل مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن يأكله و لا يطعمه غيره [5] ، و لا ينبغى له

(١ – ١) من قوله « و إنما حل ... » ساقط من ه .
(٢) كذا فى الأصول ، و فى ه و المختصر « كل امرأة » .
(٣) كذا فى الأصول ، و فى ه « لا تحل » .
(٤) و فى م « حل به » .
(٥) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها فى نظيره : أتطعمين ما لا تأكلين ـ قاله السرخسى ص ١٧١ .

أن يرده على صاحبه و لا يستحل منع البائع ثمنه، لأن نقض الملك فيه لا يجوز بقول[1] واحد و منع الثمن لا يجوز بقول واحد، و لا ينبغى له أن ينتقض[2] ملكا و لا يمنع ثمنا بقول رجل واحد. فان قال قائل: كيف كرهت له أكله أو بيعه و إنما حل بالملك كما حلت الجارية بالشراء[3]؟ قيل له: إن حل ملك هذا بالإذن فى أكله و شربه و الوضوء به فليس بالملك حل ذلك منه؛ ألا ترى أن صاحبه لو أذن فى ذلك بغير بيع[4] حل له ما لم يعلم أنه حرام[5]! فلما ملكه كان كأنه أذن له فيه، و لا يشبه هذا ما لا يحل إلا بالنكاح و الملك. ألا ترى أن الذى اشتراه لو قال له رجل مسلم ثقة قبل أن يشتريه إنه ذبيحة مجوسى و قد أذن له صاحبه فى أكله لم يحل له أن يأكله، فان اشتراه كان على الحال التى كان عليها قبل الشراء، فلا ينبغى له أن يأكله و لا يطعمه، لأنه قد كان مكروها له أن يأكله قبل الشراء و قد أذن له فيه، فكذلك يكره ذلك له بعد ملكه إياه.

و كذلك الميراث و الوصية فى جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء و الهبة و الصدقة [6]و الوطئ و الأكل[6] و الشرب و غير ذلك.

---

(١) و فى ز «لقول».

(٢) و فى ه «ينقض».

(٣) و فى ه، م «بالشرى».

(٤) و فى ه «مع» و الصواب «بيع» كما فى بقية الأصول.

(٥) و فى م «ان اكله حرام» و ليس بشىء.

(٦-٦) و فى ه «و الأكل و الوطئ».

و لو

و لو أن رجلا اشترى من رجل طعاما أو اشترى جارية و قبض ذلك أو ورث ذلك[١] ميراثا أو أوصى[٢] له به أو وهب[٣] له أو تصدق به عليه فأتاه رجل مسلم ثقة فشهد عنده أن هذا لفلان بن فلان غصبه منه البائع أو الميت أو المتصدق أو الواهب ، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله و شربه و الوضوء منه و لباسه و وطي الجارية ، و إن لم يتنزه عن شيء من ذلك كان فى سعة[٤] ، و كان التنزه أفضل .

و كذلك لو أن طعاما أو شرابا أو وضوءا فى يد رجل أذن له فيه صاحبه و أخبره أنه له فقال له رجل آخر مسلم ثقة : إن هذا الذى فى يده[٥] هذا الطعام و الشراب و الوضوء غصبه من رجل و أخذه منه ظلما و إن الذى فى يده ذلك يكذبه و يزعم أنه له ، و هو متهم غير ثقة فأحب إلينا أن يتنزه عن ذلك الذى أذن له فيه ، و إن أكل أو شرب أو توضأ كان فى سعة من ذلك ، و إن لم يجد وضوءا غيره فهو فى سعة و إن

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ .
(٢) و فى م « و وصى » .
(٣) كذا فى هـ ، م ؛ و فى ع ، ز « وهبت » .
(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر فى قوله (فهو فى سعة من ذلك) : لأن المخبر هنا لم يخبر بحرمة العين ، و إنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكا ، وهو مكذب فى هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده و لهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله ـ اهـ ص ١٧١ . و فى ز « وسعه » مكان « فى سعة » .
(٥) سقط لفظ « يده » من هـ .

توضأ و لم يتيمم[١]، و لا يشبه هذا فى الطعام و الشراب و الوضوء الذى وصفت لك قبله من ذبيحة المجوسى و من الشراب الذى خالطه الخمر و من الوضوء الذى خالطه القذر، لأن هذا إنما ذكر الشاهد أنه مغصوب و لم يذكر أنه حرام من قبل نفسه، إنما ذكر أنه حرام لأن الذى كان فى يديه لا يملكه و هو عندنا فى الحكم للذى هو[٢] فى يديه حتى [٣]يقوم شاهدا عدل[٣] أنه لغيره، فاذا حكمنا بأنه للذى فى يده حل أكله و شربه و الوضوء منه[٤]، و إن الذى ذكرت لك من ذبيحة المجوسى و الشراب إنما أخبر عنه الرجل المسلم الثقة أنه حرم[٥] من قبل نفسه لما خالطه من الحرام، و هذا يبين لك أن ما كان من أمر الدين الواحد فيه حجة، و أخذه الطعام و الشراب و الوضوء من يدى الذى هو فى يديه حتى يصير لغيره حكم[٦]، و لا ينبغى أن يحكم بشهادة واحد و إن كان عدلا[٧].

---

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «فهو فى سعة أن يتوضأ و لم يتيمم». و فى المختصر و شرحه للسرخسى: و إن لم يتنزه كان فى سعة و فى الماء إذا لم يجد وضوءا غيره توضأ به ولم يتيمم) لأن الشرع جعل القول قول ذى اليد فيما فى يده - اهـ ص ١٧٢.

(٢) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٣-٣) فى هـ «يقيم شاهدا عدلا».

(٤) سقط لفظ «منه» من هـ.

(٥) و فى هـ «حرام».

(٦) و فى هـ «لغيره حكمه».

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: بخلاف ما سبق لأن هناك المخبر إنما أخبر=

و لو أن رجلا مسلما شهد عند رجل بأن هذه الجارية التى فى يد فلان المقرة بالرق أمة لفلان غصبها منه ، و الذى فى يده[1] يجحد ذلك

= بملك الغير فى المحل و خبره فى هذا ليس بحجة، وهناك أخبر بحرمة ثابتة فى المحل لحق الشرع ، و خبر الواحد فيه حجة ، فان قيل : الحل و الحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة و إنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب و هو التناول و قد أخبره بحرمة التناول فى الفصلين جميعا ! قلنا : هذا شيء توهمه بعض أصحابنا و هو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازا كان مشروعا فى المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الأمهات وحرمة الميتة بالنص ، ولكن نقول: الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال ، و كذلك حقيقة موجبه النفى و النسخ ، ثم ينتفى الفعل باعتبار انعدام المحل لأن الفعل لا يتصور إلا فى المحل ، كالقتل لا يتصور فى الميت ، و كان هذا إقامة العين مقام الفعل فى أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ، و يتضح ذلك بالتأمل فى مورد الشرع فان الله تعالى فى مال الغير نهى عن الأكل فانه قال تعالى "ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل" الى قوله " لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم " فعرفنا أن المحرم هو الأكل؛ و فى الميتة قال تعالى " حرمت عليكم الميتة " فقد جعل الحرمة صفة للعين ، و كذلك قال " حرمت عليكم امهتكم " و لمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ، و كذلك من حيث الأحكام من قال لامرأته « انت على كالميتة » كان بمنزلة قوله « أنت علىّ حرام » بخلاف ما لو قال « انت علىّ كمتاع فلان » ؛ فاذا تقرر هذا قلنا : الحرمة الثابتة صفة العين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد و لهذا لا يسقط إلا باذن الشرع ، و حرمة التناول فى طعام الغير ثابتة لحق الغير و لهذا يسقط باذنه ، و حق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضا – اه ص ١٧٢ .

(١) و فى ز « والذى هى فى يده » .

و هو غير مأمون على ما ذكر منه فأحب إلىّ أن لا يشتريها ، و إن[1] اشتراها و وطئها فهو فى سعة من ذلك .

و لو أخبره بأنها[2] حرة الأصل حرة الأبوين أو أنها كانت أمة لفلان الذى فى يده فأعتقها ، و الذى أخبره[3] بذلك رجل مسلم ثقة فأحب إلىّ له أن يتنزه عن ذلك و لا يشتريها و لا يطأها ، فان اشتراها و وطئها فهو فى سعة من ذلك إلا أنه أحب إلىّ أن يفعل . فان قال قائل: كيف جاز هذا و قد وصف الشاهد أنها حرمت من قبل نفسها[4] ؟ قيل[5] : فكيف لم يشبه هذا الطعام و الشراب و الوضوء الذى حرم من قبل نفسه ؟ قيل له[6] : إنما هذا بمنزلة النكاح الذى يشهد[7] فيه بالرضاع لأنه لا يحل الوطؤ إلا بملك ، و لا يشبه هذا الطعام و الشراب و الوضوء الذى يحل بالإذن فيه دون الملك الذى حرم من قبل نفسه[8] .

---

(١) و فى ه « و اذا » .

(٢) سقط حرف « بأنها » من ه .

(٣) و فى ه « أخبر » .

(٤) و فى ه « تعينها » تصحيف ، و الصواب « نفسها » كما فى بقية الأصول ، قلت : و الظاهر أن جواب هذا السؤال ساقط من الأصول .

(٥) كذا فى الأصول ، و لعل لفظ « فان » قيل « قيل » ساقط من الأصول لأن هذا سؤال يأتى جوابه بقوله « قيل له » بعد - و الله أعلم .

(٦) و فى م « قيل » .

(٧) و فى ه « شهد » .

(٨) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٢ : (ولو أخبره أنها حرة الأصل =

باب

باب الرجل يبيع جاريته ويعلم المشترى أنها أمة لفلان

قال محمد: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها[١] فليس ينبغى لمن علم أنها كانت لذلك الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى الذى هى فى يديه[٢] بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها[٣]، وإذا علم ذلك فلا بأس بأن يشتريها منه .

فان قال الذى هى فى يده: إنى قد اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها على[٤] أو وكلنى ببيعها؛ فان كان الرجل القائل[٥] ذلك عدلا مسلما ثقة

= أو أنها كانت أمة لهذا الذى فى يده فأعتقها، وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء) لما بينا أن الخبر مكذب شرعا وأن تصادقهما على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعا فى إثبات الملك له فللمشترى أن يعتمد الحجة الشرعية، والتنزه أفضل له؛ فان قيل: فى هذا الموضع أخبر بحرمة المحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق! قلنا: لا كذلك لحرمة المحل هنا لعدم الملك ثابت بدليل شرعى ومع ثبوت الملك لا حرمة فى المحل؛ وفى الكتاب قال (وهذا بمنزلة النكاح الذى يشهد فيه بالرضاع) وهو إشارة إلى ما قلنا إن حل الوطىء لا يكون إلا بملك، والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد، فكذلك ما ينبنى عليه من الحل - اه ص ١٧٣ .

(١) وفى هـ «يبيعها» تصحيف .

(٢) وفى م «يده» .

(٣) وفى ز «بيعها» .

(٤) كذا فى ز وكذا فى المختصر، وفى بقية الأصول «على بها» .

(٥) وفى هـ «القذيل» تصحيف .

فلا بأس بأن يصدقه بذلك و يشتريها[1] منه .

[2]وكذلك إن كان أراد أن يهبها له أو يتصدق بها عليه فلا بأس بأن يقبلها منه[2] ؛ فاذا اشتراها حل له وطؤها إن أحب .

وكذلك إن كان الذى أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها كانت لغيره فأخبره ببعض ما وصفت فلا بأس بأخذ ذلك منه و أكله و شربه . فان كان الذى أتاه به غير ثقة فانه ينظر فى ذلك فان كان أكبر[3] رأيه أنه صادق فيما قال فلا بأس أيضا بشراء ذلك و وطئ الجارية و أكل ذلك و شربه و لباسه و قبوله [4]منه بالهبة و الصدقة ، و إن كان أكبر رأيه و ظنه أنه كاذب فيما قال فليس ينبغى له أن يعرض[4] لشيء من ذلك .

١ وكذلك لو لم يعلم أن ذلك [5]الشيء الذى[5] هو فى يده حتى أخبره [6]الذى فى يده[6] بأنه لغيره و أنه وكله[7] ببيعه أو وهب له أو تصدق به

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (فان كان ثقة فلا بأس بأن يصدقه على ذلك و يشتريها منه و يطأها) لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك، والمعارض إنكار الأول، ولم يوجد، و لو كلفناه الرجوع إلى الأول ليسأله كان فى ذلك نوع حرج لجواز أن يكون غائبا أو مختفيا ـ اهـ ص ١٧٣ .

(٢-٢) من قوله « وكذلك ان كان أراد . . . » ساقط من هـ .

(٣) و فى م « اكثر » .

(٤-٤) من قوله « منه بالهبة . . . » ساقط من م .

(٥-٥) و فى هـ « الشيء لغير الذى » .

(٦-٦) و فى هـ « الذى هو فى يده » .

(٧) و فى م « انه قد وكله » .

عليه أو اشتراه منه ، فان كان عدلا مسلما ثقة صدقه بما قال . و إن كان عنده غير ثقة فان كان أكبر[1] رأيه و ظنه أنه صادق فيما قال فلا بأس بالقبول فى ذلك منه و شراه ، و إن كان [2]أكبر رأيه[2] أنه كاذب فيما قال لم يقبل ذلك منه و لم يشتر شيئا من ذلك منه[3] .

و إن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراء ذلك ٥ منه و إن كان غير ثقة و قبوله منه ما لم يعلم الذى اشتراه أو قيل له إنه لغيره ، إلا أن يكون مثله [4]لا يملك مثل ذلك[4] و لا يكون له[5] فأحب

---

(١) و فى م « اكثر » .

(٢-٢) و فى م « اكثر ظنه » .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا) لما بينا أن فى المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة فى كل خبر لمعنى الحرج و الضرورة لأن الخبر غير ملزم إياه شرعا ، مع أن أكبر الرأى إذا انضم إلى خبر الفاسق تأيد ، و قد بينا نظيره فى الأخبار الدينية ، فههنا أولى (و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك) لأن أكبر الرأى فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ، و لو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره ، فكذلك إذ كان أكبر رأيه فى ذلك ، و الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لوابصة بن معبد رضى الله عنه : « ضع يدك على صدرك و استفت قلبك فيما حاك فى صدرك فهو السالم و إن أفتاك الناس به » و قال صلى الله عليه وسلم : « الإثم حراز القلوب » أى على المرء أن يترك ما حرز فى قلبه تحرزا عن الإثم - اه ص ١٧٣ .

(٤-٤) و فى ز « لا يملك ذلك » .

(٥) و ذلك كدرة يراها فى يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا فى يد جاهل و لم يكن فى آبائه من هو أهل لذلك فالذى سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق =

إلى أن يتنزه عن ذلك[1] و لا يعرض له بالشراء و لا قبول صدقة و لا هبة، فان اشترى و قبل و هو لا يعلم أنه لغيره و أخبره أنه له رجوت أنه فى سعة من شراه و قبوله، و التنزه أفضل[2].

و إن كان الذى أتاه بذلك رجلا حرا أو امرأة حرة فهو بمنزلة ما ذكرت لك فى جميع ما ذكرت لك، و إن كان الذى[3] أتاه[4] عبدا أو أمة فليس ينبغى له أن يشترى منه شيئا و لا يقبل منه هبة و لا صدقة حتى يسأله عن ذلك، و إن ذكر له أن مولاه قد أذن له فى بيعه و فى صدقته و فى هبته فان كان ثقة مأمونا فلا بأس بأن يشترى ذلك منه و قبوله، فان كان غير ذلك فهو على ما وقع فى قلبه من تصديقه و تكذيبه إن كان أكبر[5] ظنه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله، و إن كان أكبر[5] ظنه أنه كاذب بما قال لم ينبغ له أن يعرض فى شىء من ذلك[6].

= لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل - اه ص ١٧٤.

(١) سقط قوله « عن ذلك » من م.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن اشترى أو قبل و هو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون فى سعة من ذلك) لأنه يزعم أنه ملكه، و القول قوله شرعا، فالمشترى منه يعتمد دليلا شرعيا، و ذلك واسع له، إلا أنه مع هذا لم يبت الجواب و علقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس و لما سبق إلى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين - اه ص ١٧٤.

(٣) سقط لفظ « الذى » من ه.

(٤) و فى م « اتاه بذلك ».

(٥) و فى ه، م « اكثر ».

(٦) و كذلك إن كان لا رأى له فيما قال، لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر =

و كذلك

و كذلك الغلام الذى لم يبلغ و الجارية التى لم تبلغ حرا كان أو مملوكا فانه ينظر فيما أتاه من ذلك و فيما أخبره هل أذن له فى بيعه و صدقته و هبته و شراه[1] فان كان أكبر[2] رأيه أنه صادق فيما قال صدقه و باعه و اشترى منه و قبل هبته و صدقته[3]، و إن كان أكبر[2] رأيه أنه[4] كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يقبل من ذلك شيئا . و إنما يصدق الصغير و الصغيرة من الأحرار إذا قالا[5] : بعث بها إليك فلان[6] و أمرنا أن نتصدق به[7] عليك أو نهبه لك[8] ؛ فان قالا : المال مالنا

= فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ، و لم يوجد ذلك ـ اه كذا قال السرخسى فى شرح المختصر ص ١٧٤ .

(١) و فى ز « شرائه » .

(٢) وفى م « اكثر » .

(٣) و هذا للعادة الظاهرة فى بعث الهدايا على أيدى المماليك و الصبيان ، و فى التورع عنه من الحرج ما لا يخفى ـ كذا قال السرخسى فى شرح المختصر .

(٤) سقط لفظ « انه » من ه .

(٥) و فى ه « قال » .

(٦) و فى ه « فلان إليك » .

(٧) و فى ه « بها » مكان « به » .

(٨) قال السرخسى : و كان شيخنا الإمام (أى الحلوانى) يقول : الصبى إذا أتى بقالا بفلوس يشترى منه شيئا و أخبره أن أمه أمرته بذلك ، فان طلب الصابون و نحوه فلا بأس ببيعه منه ، و إن طلب الزبيب و ما يأكله الصبيان عادة فينبغى له أن لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول و قد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشترى بها حاجة نفسه ـ اه ص ١٧٥ .

قد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك[١]؛ لم ينبغ له أن يأخذه لأن أمر الوالد عليهما فى هذا لا يجوز[٢]. ألا ترى أن جارية لرجل أو غلاما صغيرا أو كبيرا لو أتيا رجلا بهدية فقالا له « بعث بهذه إليك مولانا » نظر فيما أتيا به فان كان أكبر[٣] رأيه أنهما قد صدقا صدقهما بما قالا ، وإن كان أكبر[٣] رأيه أنهما كذبا فيما قالا لم يقبل من ذلك شيئا ، وإنما هذا على ما يقع فى القلب من التصديق والتكذيب . أو لا ترى أن[٤] رجلا محتاجا لو أتاه عبد أو أمة لرجل صغيرين أو كبيرين بدراهم فقالا له « إن مولانا بعث به إليك صدقة» نظر فيما أتيا به فان وقع فى قلبه أنهما صادقان وكان على ذلك أكبر[٣] ظنه فلا بأس بقبول ذلك ، وإن كان أكبر[٣] ظنه أنهما كاذبان لم يقبل من ذلك شيئا ! فانما هذا ونحوه على ما يقع فى القلوب من التصديق والتكذيب .

ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها فرآها فى يد رجل يبيعها فقال « إنى قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها وهى فى يديه[٥] » فقال الذى

---

(١) من قوله « فان قالا » س ٧ ص ١٢٣ ساقط من ه .

(٢) لأنه ليس للأب ولاية الإذن بهذا التصرف لولده ، بخلاف ما إذا قال : أبى بعثه إليك على يدى صدقة أو هبة ؛ لأن للأب هذه الولاية فى مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما - اه ما قال السرخسى فى شرح هذه المسألة ص ٧٥ .

(٣) وفى م « اكثر » .

(٤) كذا فى ز ، م ، ه ؛ وفى الأصل « لو أن » وليس بصواب لأن كلمة « لو » تأتى بعد .

(٥) وفى م « يده » .

فى يده « قد كانت كما ذكرت فى يديه يدعيها أنها له و كانت مقرة له بالرق و لكنها كانت لى و إنما أمرتها بذلك لأمر خفته[1] » و صدقته الجارية بما[2] قال و الرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه[3]، و إن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له أن يشتريها منه و لا يقبضها صدقة و لا هبة[4]؛ و لو لم يقل[5] له هذا القول الذى وصفت لك و لكنه قال « ظلمنى و غصبنى فأخذتها منه » لم ينبغ[6] له أن يعرض لها بشرى[7] و لا هبة و لا صدقة و إن كان الذى أخبره بذلك ثقة أو غير ثقة[8]؛ و إن

---

(١) و فى ه « حقته » تصحيف .

(٢) و فى ه « فيما » مكان « بما » .

(٣) لأنه أخبر بخبر مستقيم محتمل ، و لو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له أن يشتريها منه ، فكذلك إذا أخبره بذلك و لا منازع له فيه - قاله السرخسى فى شرحه ص ١٧٥ .

(٤) و فى م « او هبة » .

(٥) و فى ه « لم تقبل » تصحيف .

(٦) و فى م « و لم ينبغ » تحريف .

(٧) كذا فى الأصل و كذا فى ز ؛ و فى ه ، م « شرى » .

(٨) و فى المختصر و شرحه للسرخسى (و إن كان فى رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها ولا يقبلها) لأنه ثبت عنده أنها مملوكة للأول ، فان إقرار ذى اليد بأن الأول كان يدعى أنها مملوكته حين كانت فى يده يثبت الملك له ، وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل فى حق إثبات الملك له ، و الذى أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان فى أكبر رأيه أنه كاذب فى ذلك ؛ (و لو لم يقل هذا و لكنه قال : ظلمنى وغصبنى و أخذتها منه ، لم ينبغ له أن يتعرض لشراء =

قال له « إنه كان ظلمنى و غصبنى ثم إنه رجع عن ظلمه فأقرّ بها لى و دفعها إلىّ » فان كان عنده ثقة مأمونا فلا بأس بأن يقبل قوله و يشتريها إن أحب و يقبلها هبة أو صدقة[١]، و إن قال[٢] « لم يقر بها لى و لكن خاصمته إلى القاضى فأقمت عليه بينة فقضى القاضى عليه بذلك لى ، أو : استحلفته[٣] فأبى[٤] اليمين فقضى عليه بها » فهذا و الأول سواء ، إن كان عنده ثقة

= ولا قبول إن كان المخبر ثقة أو غير ثقة) والفرق من وجهين: أحدهما أنه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم و الغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله و دينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل، بقى قوله « أخذتها منه » وهذا أخذ بطريق العدوان ، ألا ترى أن القاضى لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه ، و إذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس فى يده و ذلك لا يطلق الشراء منه ، و فى الأول أخبره بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه و عقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف ، و الثانى أن خبر الواحد عند المسالمة حجة ، و عند المنازعة لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه إلى الإلزام و ذلك لا يثبت بخبر الواحد . و فى الفصل الثانى أخبر عن حال المنازعة بينهما فى غصب الأول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة ، و فى الأول أخبر عن حال مسالمة و مواضعة كان بينهما فيعتمد خبره إن كان ثقة - اه ما قاله السرخسى ص ١٧٥ .

(١) لأنه أخبر عن مسالمة و هو إقرار له بها و دفعها إليه ، ولأن القاضى لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع أن يعتمد خبره إن كان ثقة ، و فى الأول لو عاين القاضى أخذها منه قهرا أو أمره بالرد و لم يلتفت إلى قوله « كان غصبنى » - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٢) فى ه « كان » مكان « قال » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى ه ، م ، ز « استحلفه » .

(٤) و فى ه « فاى » .

مأمونا

مأمونا صدقه بما قال[١] ، و إن كان عنده غير ثقة و كان أكبر[٢] رأيه أنه صادق فلا بأس بشرائها منه ، و إن كان أكبر[٢] رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها منه[٣] .

وكذلك لو قال « قضى لى القاضى عليه و أمرنى فأخذتها من منزله[٤] » أو قال « قضى بها القاضى عليه فأجبره[٥] فأخذها منه و دفعها إلى » لم أر بأسا أن يصدقه إن كان ثقة مأمونا بها ، و إن كان غير ثقة و وقع فى قلبه أنه صادق فلا بأس أيضا بشرائها منه . فان قال « قضى لى القاضى فأخذتها من منزله بغير إذنه » فهذا و الأول سواء[٦] .

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (وكذلك إن قال: خاصمته إلى القاضى فقضى لى بها ببينة أقمتها عليه بنكوله عن اليمين) لأنه أخبره بخبر مستقيم و هو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الأخذ لقضاء القاضى و ذلك أقوى من الأخذ بتسليم من كان فى يده إليه بعد إقراره له بها - اه ص ١٧٦ .

(٢) و فى م « اكثر » .

(٣) لأن أكبر الرأى فى هذا كاليقين - قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٤) و فى ه « مقوله » تصحيف .

(٥) و فى ع ، م ، ز « و اخبر » و فى ه « فأخبره » و الصواب « فأجبره » .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن قال: قضى لى بها القاضى و أخذها منه فدفعها إلى ، أو قال: قضى لى بها و أخذتها من منزله باذنه أو بغير إذنه ، فهذا و ما سبق سواء) لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضى أو أن القاضى دفعها إلى ، و هذا خبر مستقيم صالح ، و هو بمنزلة حالة المسالمة معنى لأن كل ذى دين يكون مستسلما لقضاء القاضى - اه ص ١٧٦ .

و إن قال « قضى لى بها القاضى فجحدنى قضاءه[1] فأخذتها منه » لم ينبغ له أن يشتريها منه ، و إنما هذا بمنزلة قوله « اشتريتها منه و نقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله » فلا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا فى قوله .

فان قال « اشتريتها منه و نقدته الثمن فجحدنى الشراء فأخذتها من منزله بغير أمره » فهذا لا ينبغى له أن يشتريها منه ، فصار الشراء الذى ادعى فى هذا الوجه بمنزلة ادعائه قضاء القاضى فى جحوده القضاء و غير جحوده[2] .

و لو قال « اشتريتها من فلان و قبضتها بأمره و نقدته الثمن » و كان عنده الذى قال له ذلك ثقة مأمونا فقال له رجل آخر : إن فلانا قد جحد هذا الشراء ، و زعم أنه لم يبع هذا شيئا و الذى قال له أيضا ثقة مأمون[3] لم ينبغ له[4] أن يعرض لشىء منهما بشراء و لا صدقة

(١) و فى ه « قضاء » و كذلك هو فى شرح المختصر .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن قال : قضى لى بها فجحدنى قضاه فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه) لأنه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالأخذ فى حالة المنازعة ، و خبر الواحد فى هذا لا يكون حجة لما فيه من الإلزام ، و لأن القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء (و لو قال : اشتريتها و نقدته الثمن ثم جحدنى الشراء فأخذتها منه ، لم يجز له أن يعتمد خبره ، و كذلك إذا قال : جحدنى القضاء) و هذا لأن الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحوده الآخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة يبقى قوله : أخذتها منه - اه ص ١٧٦ .

(٣) من قوله س ١٠ « فقال له رجل » ساقط من ه .

(٤) كلمة « له » ساقطة من ه .

ولا هبة ولا هدية[١] فان كان الذى أخبره الخبر الثاني غير ثقة [إلا أنه – ٢] قد وقع فى قلبه أنه صادق على ذلك أكبر[٣] ظنه لم ينبغ له أيضا أن يقبلها منه بهبة ولا صدقة ولا شراء ولا غير ذلك، فان كان الذى أخبره الخبر[٤] الثاني ليس بثقة وكان أكبر[٣] رأيه أنه كاذب فيما قال فلا بأس بشرائها منه وقبوله منه الصدقة والهبة والهدية، فان كانا جميعا غير ثقة إلا أنه يصدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك أكبر[٣] رأيه لم يقبل ذلك منه شيئا، لأن هذا شيء من أمر الدين[٥] وعليه أمور الناس. فان قال قائل: لا يقبل هذا إلا بشاهدين عدلين سوى المشتري الذى فى يده الجارية ضاق[٦] ذلك على المسلمين[٧]. ألا ترى لو أن رجلا كانت فى يده

(١) لأن الأول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها، فكذلك إذا أخبره غيره، وهذا لأن المعارضة تحققت بين الخبرين فى الأمر بالقبض وعدم الأمر والجحود والإقرار فالأصل فيه الجحود – اه ما قاله السرخسي فى شرحه ص ١٧٦.

(٢) كذا فى المختصر وشرحه، سقط قوله «إلا أنه» من الأصول.

(٣) وفى م «اكثر».

(٤) سقط لفظ «الخبر» من ز.

(٥) وفى م «من أمور الدين».

(٦) وفى ه «صادق» تحريف.

(٧) وفى المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك) بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة، وفى الكتاب قال (لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس) وهو إشارة إلى أن=

جوارى و طعام و ثياب و قال « أنا مضارب فلان دفع إلىّ مالا و أذن لى أن أشترى ما أردت فاشتريت به هؤلاء الجوارى و هذا الطعام و هذا المتاع » أنه لا بأس بشرى ذلك[1] منه و وطئ الجارية ! أرأيت رجلا أقر أنه مفاوض[2] لفلان الغائب و أن جميع ما فى يده من الرقيق بينه و بين فلان أفما[3] ينبغى للرجل من المسلمين أن[4] يشترى منه جارية يطأها أو غلاما يستخدمه ! هذا لا بأس به ، و على هذا[5] أمر الناس . أرأيت عبدا أتى أفقا من هذه الآفاق فذكر أن مولاه أذن له فى التجارة أما يحل لأحد أن يشترى منه شيئا و لا يبيع منه شيئا حتى يعلم أن مولاه قد أذن له فى التجارة ؟ فهذا ضيق لا ينبغى أن يعمل فى هذا بما يعمل فى الأحكام .

= كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار (و لو لم يعمل فى مثل هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس) فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد ، كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق و الحرج ـ اهـ ص ١٧٧ .

(١) و فى ز « بشراء ذلك » .

(٢) و فى هـ « مقارض » تصحيف .

(٣) و فى هـ « إنما » تصحيف .

(٤) كذا فى الأصول سوى ع ، و فيه « لمن » مكان « أن » تحريف .

(٥) سقط لفظ « هذا » من هـ .

قال

قال محمد: وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في العبد المأذون له في التجارة؛ ولو أن الناس أخذوا في هذا وشبهه بما يؤخذ به في الأحكام فقالوا: لا نجيز[1] من هذا شيئا إلا ما يجوز في الأحكام بشاهدى عدل سوى ذلك الذى في يده؛ ضاق هذا على الناس، ولم يشتر رجل شيئا من مضارب ولا من شريك ولا من وكيل حتى يشهد شاهدا عدل بالشركة والمضاربة والوكالة، ولم ينبغ له أن يقبل جائزة من ذى سلطان ولا هدية من أخ ولا من ولد ولا من ذى رحم محرم حتى يشهد عنده[2] بذلك شاهدا عدل على مقالة الواهب والمجيز والمتصدق! وهذا قبيح ضيق ليس عليه أمر الناس.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم[3] أن عاملا لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها: أ فارغة أنت أم مشغولة؟ فأخبرته

---

(١) وفى ه «لا نختر» تصحيف، والصواب «لا نجيز».

(٢) وفى ه «غيره» تصحيف.

(٣) هو الهيثم بن حبيب، وهو الهيثم بن أبى الهيثم الصيرفى الكوفى، روى عن عكرمة وعون بن أبى جحيفة وعاصم بن ضمرة وحماد بن أبى سليمان ومحارب ابن دثار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبى أنيسة والمسعودى وشعبة وحفص بن أبى داود وأبو عوانة، قال إسحاق بن منصور عن ابن معين: الهيثم ابن حبيب الصراف ثقة - كذا فى تهذيب التهذيب. بهامش الكتاب: ذكره عبد الغنى ولم يذكر من أخرج له، قال المزى: يشبه أن يكون له فى المراسيل؛ ويرقم له «صد» - اه من التقريب. قلت: روى عنه إمامنا الأعظم آثارا كثيرة فى كتاب الآثار وغيره.

أن لها زوجا ، فكتب إلى عامله : إنك بعثت إلى بها مشغولة[١] ! أفترى أن[٢] على بن أبى طالب حين أتته الجارية كان مع الرسول شاهدان يشهدان[٣] أن فلانا عاملك أهداها إليك وقد سألها أيضا : أفارغة أنت أم مشغولة؟ فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها بذلك وكف عنها فلم يسألها غير ذلك ، إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير به بأسا بوطئها ، فهذا الأمر عندنا فى قوله لها ، ولو لم تكن عنده مصدقة فى ذلك أى القولين قالته لم يسألها عن شىء منه . وإن كان أكبر[٤] الرأى والظن ليجوز فيما[٥] هو أكبر[٦] من ذلك من الفروج وسفك الدماء[٧] .

(١) قلت : وأخرجه الإمام محمد فى « باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج » من آثاره ص ٨١ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم قال : أهدى إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه جارية لها زوج فكتب إلى صاحبها : بعثت إلى جارية مشغولة .

(٢) سقط لفظ « أن » من ز .

(٣) سقط لفظ « يشهدان » من هـ .

(٤) وفى م « اكثر » .

(٥) وفى هـ « فيها » تصحيف

(٦) وفى هـ ، م « اكثر » .

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر ناقلا متن كتاب الأصل : قال (وأكبر الرأى والظن يجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء) فان من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد خبره إذا كان ثقة أو كان فى أكبر رأيه أنه صادق فيغشاها - اهـ ص ١٧٧ .

باب الرجل يدخل بيته إنسان[1] بسلاح

ولو أن رجلا دخل على رجل منزله ومعه السيف فلا يدرى صاحب المنزل ما حاله أهارب هو من اللصوص فألجأوه إلى منزله أو لص دخل عليه [2] ليأخذ ماله ويقتله [2] إن منعه أو معتوه دخل عليه بسيفه؟ يظن[3] فى ذلك، فان كان أكبر[4] رأيه أنه لص دخل عليه يريد ماله ونفسه[5] وخاف إن زجره أو صاح أن يبادره الضربة فيقتله فلا بأس أن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله، وإن كان أكبر[4] رأيه أنه[6] هرب من قوم أرادوا قتله وعرف الرجل فاذا هو[7] رجل من أهل الخير لا يتهم بسرقة ولا قتل لم ينبغ له أن يقتله ولا يعجل على هذا بسفك دمه، بل يدعه[8] على ما يقع عليه رأيه وظنه عرفه أو لم يعرفه[9].

---

(١) سقط لفظ «انسان» من هـ.

(٢ – ٢) وفى هـ «يريد» مكان «ليأخذ» وفى م «ليقتله ويأخذ ماله».

(٣) وفى م هـ «فظن».

(٤) وفى م «اكثر».

(٥) وفى م «أو نفسه».

(٦) وفى هـ «ان» مكان «انه» تصحيف.

(٧) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٨) وفى هـ «يدرعه» تحريف.

(٩) قال السرخسى فى شرح المختصر: إنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن =

وإذا كانت الجارية فى يد رجل يدعى أنه اشتراها وهو ثقة مسلم[1] [2]وسع الرجل[2] أن يشتريها منه[3] ويقبلها منه هدية وغير ذلك، وإن كان غير ثقة فوقع فى قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يصدقه[4].

وكذلك لو لم تكن الجارية فى يده ولكنها كانت فى منزل مولاها فقال له «إن مولاها أمرنى ببيعها ودفعها إلى من اشتراها» فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بأمر الذى باعها أو بغير أمره إذا أوفى الثمن كله إذا كان الذى باعه ثقة مسلما أو كان عنده على غير ذلك وهو عنده صادق فى رأيه وظنه[5]، فان وقع فى قلبه أنه كاذب قبل أن

= أهم الأمور الدماء والفرج، فان الغلط إذا وقع فيهما لا يمكن التدارك، ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأى عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى، وإنما يتوصل إلى أكبر الرأى فى حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته، فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص، وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق ـ اه ص ١٧٧.

(١) وفى م «وهو رجل مسلم».

(٢ ـ ٢) وفى هـ «ينبغ للرجل» تصحيف.

(٣) لفظ «منه» ساقط من م.

(٤) لم تذكر هذه المسألة فى المختصر ولا فى شرحه.

(٥) لأن الجارية لو كانت فى يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع، فان هذا خبر مستقيم صالح، وهذا موجود وإن لم تكن فى يده، وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى الثمن من غير أن يحتاج إلى إذن أحد فى ذلك ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول من شرح المختصر ص ١٧٨.

يشتريها أو بعد ما اشتراها قبل أن يقبضها فليس ينبغي له أن يعرض لها حتى يستأمر مولاها في أمرها ، وكذلك لو قبضها و وطئها ثم وقع في قلبه أن الذي باعها قد كذب فيما قال و كان عليه أكبر[1] ظنه و رأيه[2] فانه ينبغي له[3] أن يعتزل وطأها حتى[4] يسأل مولاها عن ذلك أو يأتيه من يخبره مثل خبره الأول ممن يصدقه ، فان أتاه ذلك فلا بأس بوطئها[5] . و هكذا أمر الناس ما لم يجئ[6] التجاحد و التشاجر من الذي كان[7] يملك الجارية[8] ، فاذا جاء[9] ذلك لم يقربها[10] و ردها عليه و اتبع

---

(١) و في م « أكثر » .

(٢) قوله « و رأيه » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) و في هـ « أن يعتزلها حتى » .

(٥) و في هـ « بوطئه » .

(٦) و في هـ « ما لم يج » .

(٧) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٨) و في المختصر وشرحه للسرخسي : (و إن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاها في أمرها) لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه ، فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء ، و إن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا ، كالتخمر في العصير (وكذلك لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها) لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطئ ، ولو ظهر له قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يطأها ، فكذلك بعدها (وهكذا =

البائع بالثمن فخاصمه فيه ، و ينبغى للمشترى أن يدفع إلى مولى الجارية عقرها .

فان كان البائع حين باعه شهد عند المشترى شاهدا عدل أن مولاها قد أمر ببيعها فاشتراها بقولهما و نقده الثمن و قبضها و حضر مولاها فجحد أن يكون أمره فان المشترى فى سعة من منعه الجارية حتى يخاصمه إلى القاضى ، فاذا قضى له بها فلا يسعه[١] إمساكها بشهادة الشاهدين ، لأن قضاء القاضى أنفذ[٢] من الشهادة التى لم يقض بها[٣] .

= أمر الناس مالم يجئ التجاحد من الذى كان يملك الجارية ، فاذاجاء ذلك لم يقربها و ردها عليه) لأن الملك له فيها ثبت بتصادقهم ، و توكيله لم يثبت بقول البائع (فعليه أن يردها و يتبع البائع بالثمن) لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل (و ينبغى للمشترى أن يدفع العقر الى مولى الجارية) لأنه وطئها و هى غير مملوكة له و قد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر - اه ص ١٧٨ . (٩) كذا فى م ، و فى ع ، ز « جاز » تصحيف . (١٠) و كان فى الأصل « تقربها » و الصواب « يقربها » كما فى بقية الأصول .

(١) و فى الأصل « فلاينبغى له » و فى بقية الأصول « فلايسعه » .

(٢) و فى هـ « انقد » تصحيف .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن كان المشترى حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاها قد أمره ببيعها ثم حضر مولاها فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشترى فى سعة من إمساكها) و التصرف فيها (حتى يخاصمه إلى القاضى) لأن شهادة الشاهدين حجة حكمية ، و لو شهدا عند القاضى لم يلتفت القاضى إلى جحود المالك و قضى بالوكالة و بصحة البيع ، فكذلك إذا شهدا عنده (فاذا خاصم إلى القاضى فقضى له بها لم يسعه إمساكها بشهادة الشاهدين =

باب

و لو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام و بانت منه و أراد أن يتزوج أربع نسوة فان كان الذى أخبره ذلك[١] ثقة مسلما عبدا أو حرا أو محدودا فى قذف أو غير ذلك وسعه أن يصدقه و يتزوج[٢] أربعا[٣] سواها، فان كان الذى أخبره ذلك غير ثقة إلا أنه وقع فى قلبه أنه صادق و كان على ذلك أكبر[٤] رأيه فهذا و الأول سواء، و إن كان أكبر[٤] رأيه أنه[٥] كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يتزوج معها إلا ثلاثا[٦].

= لأن قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها) ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء، و قضاء القاضى يلزمه بنفسه، و الضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى - اهـ ص ١٧٨.

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ، و فى م « بذلك ».

(٢) و فى هـ « تزوج ».

(٣) وفى هـ « أربعة ».

(٤) و فى م « اكثر ».

(٥) من قوله « صادق ... » س ٦ ساقط من هـ.

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث) لأن خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأى بخلافه (و لو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر) فى رواية هذا الكتاب أيضا، و فى السير الكبير يقول: ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، قال : لأن الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة؛ وما ذكرنا أصح لأن المقصود =

وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رضيعة ثم غاب عنها فأتاه رجل فأخبره أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظئره التي أرضعته أرضعت امرأته الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعا سواها كان هذا والأول الذي وصفت لك من الردة في جميع ما وصفت لك سواء. وإن لم يقل هذا ولكنه قال «كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك[1] من الرضاعة أو تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة عن الإسلام» لم ينبغ له أن يتزوج أربعا وإن[2] كان الذي أخبره بذلك ثقة مسلما حتى يشهد عنده[3] شاهدا عدل، فاذا شهد بذلك شاهدا عدل[4] وسعه أن يتزوج أربعا سواها[5].

= الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات موجب الردة، ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين، والقتل بمثله لا يثبت - اه ص ١٧٩.

(١) وفي هـ «اختي».

(٢) وفي هـ «فان».

(٣) وفي هـ «غده» تصحيف.

(٤) من قوله «فاذا شهد» ساقط من هـ.

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل) لأنه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته، ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد؛ وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن إخباره بأن أصل النكاح كان فاسدا مستنكر لأن المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة، فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر (وإن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا) لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان النكاح. فكذلك إذا شهدا به عند الزوج - ص ١٧٩.

ولا

و لا يشبه. هذان الوجهان إذا أخبره[1] عنهما الرجل الواحد الثقة الوجهين الأولين ، لأن الوجهين الأولين النكاح الذى كان فيهما جائز فيما يزعم الرجل ثم إنه حدث أمر يفسده من ردة[2] أو رضاع فان كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدقه ، و الوجه الآخر : زعم الرجل أن النكاح الذى كان بينهما[3] كان فاسدا ، فهذا لا يفسده[4] شهادة واحد حتى يشهد عليه شاهدان .

ألا ترى أن امرأة لو غاب عنها زوجها فأتاها رجل عدل مسلم[5] ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا [6] أو مات عنها ، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه قد طلقها ثلاثا[6] و لا يدرى أ كان زوجها[7] هو أم لا إلا أن أكبر[8] رأيها و ظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج[9] بعد انقضاء عدتها[10] .

---

(١) و فى ﻫ « أخبر » من غير ضمير المفعول .

(٢) كذا فى ز ، م ، ﻫ ؛ و كان فى الأصل « دونه » مكان « ردة » تصحيف .

(٣) و فى ع « منهما » .

(٤) و فى ﻫ ، م « لا يفسد » .

(٥) و فى م ، ﻫ « مسلم عدل » .

(٦ - ٦) من قوله « او مات . . . » س ٨ ساقط من الأصل من سهو الناسخ و هو موجود فى بقية الأصول .

(٧) و فى ﻫ « تزوجها » .

(٨) و فى ﻫ ، م « اكثر » .

(٩) و فى م « يتزوج » تصحيف .

(١٠) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و على هذا لو أن امرأة غاب عنها =

و كذلك لو أن امرأة[١] قالت لرجل «إن زوجى طلقنى ثلاثا و اعتددت[٢] بعد ذلك و انقضت عدتى» فوقع فى قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها.

و كذلك رجل طلق امرأته ثلاثا فغابت عنه حينا ثم أتته فأخبرته أن عدتها قد انقضت منه و أنها قد تزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها و يصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة. و هكذا أمر الناس[٣].

و لو أن رجلا أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا، أو أن

= زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة أتاها بكتاب من زوجها بالطلاق و لا تدرى أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد و تتزوج؛ و لو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا و أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة) لأنه فى هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر و قد ألزمها الحكم بخلافه، و فى الأول أخبرها بخبر محتمل و هو أمر بينها و بين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر و تتزوج - اهـ ص ١٧٩. و فى هـ «العدة» مكان «عدتها».

(١) و فى الشرح: و هى نظير امرأة - الخ.

(٢) و فى هـ «فاعتددت».

(٣) لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل؛ و فى هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول «حللت لك» لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس فى حلها له بمجرد العقد قبل الدخول، فلا يكون له ان يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره - اهـ ما قاله السرخسى ص ١٨٠.

زوجها كان أخاها من الرضاعة، أو كان مرتدا كافرا حين تزوجها: لم ينبغ لها أن تتزوج بقوله ولا بعد انقضاء العدة ولا قبل ذلك إن كان لم يدخل بها، لأنه[١] صمد[٢] لأصل النكاح فزعم[٣] أنه فاسد فهذا مما لا يصدق عليه الرجل الواحد وإن كان ثقة. فاذا قال كان أصل النكاح صحيحا ولكنه بطل بطلاق أو موت أو غير ذلك لم أر بأسا بأن يصدقه على ذلك؛ وإنما[٤] هذا بمنزلة رجل فى يده جارية يدعى رقبتها وتقر[٥] له بالملك وجدها[٦] رجل قد علم ذلك فى يد رجل آخر فأراد شراءها[٧] فسأله عنها فقال «الجارية جاريتى» وقد كان الذى كانت فى يده كاذبا فيما ادعى من ملكها لم ينبغ لهذا الرجل الذى علم ذلك أن يشتريها منه، لأنها قد كانت فى ملك الأول، فانما أراد هذا الثانى نقض ملك الأول فادعى أن ذلك الملك لم يكن ملكا فلا ينبغى للذى علم ذلك أن يصدقه فيما قال، فان قال «قد كان يملكها كما قال ولكنه وهبها لى، أو: تصدق بها على، أو: اشتريتها منه» وسعه أن يشتريها منه ويطأها لأنه لم يبطل[٨] الملك الأول.

---

(١) وفى م «لأنها» تحريف.
(٢) أى قصد أن يفسد اصل النكاح.
(٣) وفى م «فيزعم».
(٤) وفى م «فانما».
(٥) وفى ه «ويقر» تصحيف.
(٦) كذا فى م، وفى البقية «وحدها».
(٧) وفى م «شراها».
(٨) وفى ز «لأنها لم تبطل».

وكذلك الجارية نفسها لو كانت فى يد رجل يدعى أنها جاريته وهى صغيرة فى يده لا تعبر عن نفسها بجحود ولا إقرار ثم كبرت على ذلك فلقيها رجل قد علم ذلك فى بلد آخر فأراد أن يتزوجها ويطأها فقالت له « أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذى كنت فى يده » لم يسعه أن يتزوجها ويطأها[1] . ولو قالت « كنت أمته فأعتقنى » وكانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها[2] .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها الذى كان[3] تزوجها كان على غير دين الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها[4] . ولو قالت « إنه طلقنى بعد ذلك » أو : ارتد عن الإسلام فبنت منه ، أو : أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا يوم تزوجنى ، أو : أقر بعد النكاح أنى كنت أخته من الرضاعة وبنت[5] على ذلك ، فان كانت عنده ثقة مأمونة أو كانت على

(١) لأنه علم أنها كانت مملوكة لذى اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذى اليد إنها مملوكته ، فاخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر ـ اه ما قاله السرخسى ص ١٨٠ .

(٢) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها ـ اه ما قاله السرخسى .

(٣) سقط لفظ « كان » من ه .

(٤) لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك ـ قاله السرخسى .

(٥) وفى ز « بحث » تصحيف .

غير ذلك وكان أكبر[١] رأيه و ظنه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها[٢]، فكذلك هذا و ما أشبهه[٣] إذا جحدت لأصل النكاح أو جحدت لذلك فزعمت أنه باطل لم يصدقها على ذلك إلا بشاهدين عدلين، كما يصدق فى الحكم، و إن أقرت بأصل النكاح و الملك ثم ادعت أمرا أبطله صدقت على ما وصفت لك؛ و لا تستقيم الأشياء إلا على هذا[٤] و نحوه.

و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن عائشة أعتقت بريرة

---

(١) و فى م «اكثر».

(٢) و فى المختصر و شرحه: (و إن قالت: إنه طلقنى بعد النكاح، أو: ارتد عن الإسلام، وسعه أن يعتمد خبرها و يتزوجها) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فتى أقرت بعد النكاح: أنه كان مرتدا حين تزوجنى (أو كنت أخته من الرضاعة لا يعتمد خبرها) لأنه خلاف المعلوم (و إذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك و ثبتت على ذلك فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها) و فيه شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها و قيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها، و لكن قيام الملك للغير فى الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال، فما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه، و خبر الواحد أقوى من استصحاب الحال، فأما صحة النكاح فى الابتداء بدليل موجب له و هو العقد الذى عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد - اه ص ١٨٠.

(٣) و فى ه، م «أشبه».

(٤) و فى ه «و لا يستقيم الاستثناء على هذا».

فأتتها بشيء تهديه[1] إليها فأخبرتها[2] أنه[3] صدقة تصدق به عليها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه و سلم كرهت عائشة أن تطعمه حتى تعلمه خبره فأخبرته خبره فقال : هاتيه فانه لها صدقة و هو لنا هدية[4] . و قد صدقت

(١) كذا في ه ، م و هو الصواب ؛ و في ع ، ز « بهدية » .
(٢) و في ه « فأخبرته » .
(٣) و في ه « انها » .
(٤) هذا الحديث أخرجه الحارثي في مسنده : حدثنا محمد بن الحسن البزاز البلخي ثنا هلال بن يحيي ثنا يوسف بن خالد السمتي ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت : تصدق على بريرة بلحم فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هو لها صدقة ولنا هدية - اه ق ٨٠/٢ . و أخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في الخيار من كتاب الطلاق من موطئه ص ٢٠٤ مالك عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : كانت في بريرة ثلاث سنن ، فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت في زوجها ، و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولاء لمن أعتق . ودخل رسول الله صلى الله عليه و سلم و البرمة تفور بلحم فقرب إليه خبز و أدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ألم أر برمة فيها لحم؟ قالوا : بلى يا رسول الله! و لكن ذلك لحم تصدق به على بريرة و أنت لا تأكل الصدقة ! فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : هو عليها صدقة و هو لنا هدية . و الحديث هذا مخرج في الصحاح و السنن بروايات و ألفاظ مختلفة ؛ قال البخاري في باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه و سلم من صحيحه ص ٢٠٢ : حدثنا آدم قال حدثنا شعبة قال حدثنا الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق و أراد مواليها أن يشترطوا ولاءها فذكرت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم : اشتريها فان الولاء لمن أعتق ؛ قالت : و أوتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقلت : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : =

= هو لها صدقة ولنا هدية - اه. وقال في باب إذا تحولت الصدقة: حدثنا يحي ابن موسى قال حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلحم تصدق به على بريرة فقال: هو عليها صدقة وهو لنا هدية - اه ص ٢٠٢. وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وأبي كريب عن وكيع وعن محمد بن المثنى وابن بشار عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن أنس، ورواه عن عبيد الله بن معاذ قال نا أبي نا شعبة عن قتادة عن أنس: أهدت بريرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم لحما تصدق به عليها فقال: هو لها صدقة ولنا هدية؛ وروى عن عبيد الله بن معاذ نا أبي قال نا شعبة؛ وروى عن محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا نا محمد بن جعفر (غندر) قال نا شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة: أتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم بقر فقيل: هذا ما تصدق به على بريرة! فقال: هو لها صدقة ولنا هدية؛ حدثنا زهير بن حرب وأبو كريب قالا نا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت: كانت في بريرة ثلاث قضيات: كان الناس يتصدقون عليها وتهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه؛ وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة؛ وحدثنا محمد بن مثنى قال نا محمد بن جعفر قال نا شعبة قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك؛ وحدثني أبو الطاهر قال نا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن ربيعة عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك غير أنه قال: هو لنا منها هدية - اه بالتصرف ١/٣٤٥. وأخرجه الطحاوي في آثاره بأسانيده رواه عن فهد قال ثنا محمد بن سعيد الأصبهاني قال أخبرنا شريك عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: دخل عليّ النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت رجل شاة معلقة فقال: ما هذه؟ فقلت: تصدق به على بريرة فأهدته لنا! فقال: هو عليها صدقة وهو لنا هدية، ثم أمر بها فشويته؛ =

بريرة بقولها [1]وصدقت عائشة بقولها[1] وقد ادعت الهدية ، فلو كان هذا غير طعام لكان بمنزلة الطعام [2]وما كان بينهما[2] افتراق .

باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان [3] أو أباه

قال محمد : وإذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه « إني قتلت أباك أنه قتل[4] ولي[5] فلانا[6] عمدا » أو[7] قال « إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت قتله بذلك » ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل[8] ولا وارث للمقتول غير

= حدثنا يونس أنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت : دخل رسول الله والبرمة تفور بلحم وأدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو صدقة عليها وهو لنا هدية ؛ حدثنا علي ابن عبد الرحمن قال ثنا عبد الله بن مسلمة قال ثنا سليمان بن بلال عن ربيعة ، فذكر باسناده مثله ـ اه ١ / ٣٠٢ .

(١-١) سقط قوله « وصدقت عائشة بقولها » من هـ .

(٢-٢) وفي م « وما بينهما » .

(٣) وفي م « فلان أخاه » مكان « اخا فلان » .

(٤) سقط لفظ « قتل » من هـ .

(٥) وفي هـ « ولى » تصحيف .

(٦) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي الأصول « فلان » بالرفع تصحيف .

(٧) وفي م « ولو » تحريف .

(٨) كذا في هـ ؛ وفي ع ، ز « القائل » وهو في م مهمل .

ابنه هذا فالابن فى سعة من قتل القاتل إن أراد قتله[١] .

و من رآه قتل أباه مع الابن فهو فى سعة من إعانته عليه حتى يقتله . و كذلك لو لم يره قتله و لكنه أقر بذلك بين يديه ثم ادعى بعد ما وصفت لك فلما طلبه بقتله[٢] جحد أن يكون أقر بما أقر به فالابن فى سعة من قتله . و من سمعه يقر بذلك أيضا فى سعة من إعانة الابن[٣] ، و لو لم يره الابن قتله و لم يقر بين يديه بذلك و لكن شهد عنده على معاينة القتل بالعمد أو على إقراره شاهدا عدل و هو يجحد ذلك لم يسع

---

(١) لأنه تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا على قوله تعالى "فقد جعلنا لوليه سلطنا" و على قوله صلى الله عليه و سلم : العمد قود ؛ و حاصل المسألة على أربعة أوجه ، أحدها : إذا عاين قتله ، و الثانى : إذا أقر عنده أنه قتله ، فهذا و معاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره فهذا و معاينة السبب سواء ، و الثالث : أن يقيم البينة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضى بالقود فهو فى سعة من قتله لأن قضاء القاضى ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له ، و الرابع : أن يشهد عنده شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه ، فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص١٨١ .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى ه ، ز « يقتله » و هو فى ز مهمل .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و الذى بينا فى الابن كذلك فى غيره إذا عاين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضى به كان فى سعة من أن يعين الابن على قتله) لأنه يعينه على استيفاء حقه و ذلك من باب البر و التقوى .

ابن المقتول أن يقتل المشهود عليه بشهادتهما حتى يقضى عليه بذلك الإمام . و لا يسع من حضر شهادة الشاهدين ممن يعدلهما و يعرفهما بشهادتهما أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى له[1] بشهادتهما ، فاذا قضى له الإمام بذلك و سعه قتله بشهادتهما و إن لم يعلم ذلك يقينا ، و وسع من حضر قضاء الإمام بذلك أن يعينه على ذلك . و لا يشبه شهادتهما قبل قضاء الإمام بها معاينة القتل و إقرار[2] القاتل بذلك ، لأن الشهادة قد تكون حقا و باطلا[3] و هو يقتله[4] على وجوه بعضها يحل و بعضها لا يحل فليس ينبغي له أن يقتله حتى يقضى له[5] الإمام بشهادتهما .

فان عاين الرجل قتل أبيه[6] عمدا أو كان الرجل أقر له بذلك سرا ثم أقام عنده شاهدين عدلين يعرفهما الابن بذلك أن أباه كان ارتد حين قتله هذا القاتل أو شهدا عنده بأن أباه[7] كان قتل أبا هذا القاتل عمدا فقتله به[7] : فانه ينبغي للابن أن لا يعجل[8] بقتله حتى ينظر فيما شهدا به .

---

(١) و فى ه « لهما » تصحيف .
(٢) و فى ه ، م « او اقرار » .
(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « و قد تكون باطلا » .
(٤) كذا فى ه ، ز ، م ؛ و فى الأصل « بقتله » .
(٥) سقط لفظ « له » من ز .
(٦) و فى ه « ابنه » تصحيف .
(٧ ـ ٧) من قوله « كان قتل . . . » ساقط من الأصل موجود فى البقية .
(٨) و فى ه ، م « ان يعجل » سقط لفظ « لا » منهما بسهو الناسخ ، و الصواب إثباته .

وكذلك من حضر قتل أبيه أو أقر القاتل بذلك لم ينبغ له أن يعينه على شيء من ذلك إذا[١] كان قد شهد عنده[٢] بما وصفت لك شاهدا عدل[٣].

وكذلك لو كان الإمام قضى له بالقود على قاتل أبيه ثم شهد عنده شاهدا عدل أن أباه كان مرتدا حين قتله هذا القاتل أو كان قتل وليا لهذا القاتل فقتله به فليس ينبغي للابن فيما بينه وبين الله تعالى أن يعجل بقتل هذا القاتل حتى ينظر في ذلك ويتثبت. ولا ينبغي لمن حضر قضاء القاضي وحضر شهادة الشاهدين بما شهدا به وهما عنده عدلان أن يعينه على قتله، فان كان الذي[٤] شهدا عنده محدودين في قذف وهما عدلان أو هما عبدان وهما[٥] عدلان في مقالتهما أو نسوة عدول لا رجل معهن فانه في سعة من قتله، لأن شهادة هؤلاء مما لا تبطل به الحقوق، ولكنه إن تثبت[٦]

(١) وفي م «وان».

(٢) سقط لفظ «عنده» من هـ، وفي م «عليه» مكان «عنده».

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به) لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان حقه، فكذلك إذا شهدا عنده (وكذلك لا ينبغي لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان) لما قلنا (أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه) وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه، وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عن بصيرة ـ اهـ ص ١٨١.

(٤) قوله «الذي» كذا في الأصول الثلاثة. ولعل الصواب «اللذان».

(٥) من قوله «عدلان أن يعينه...» س ٨ ساقط من هـ.

(٦) كذا في شرح المختصر، وفي الأصول «ثبت» والصواب «تثبت».

حتى ينظر و يسأل كان خيرا له[١] . و إن شهد عنده بذلك شاهد واحد عدل ممن تجوز شهادته و قال القاتل « عندي شاهد مثله » فانى استحسنت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بشاهد[٢] آخر أم لا ؟ و إن قتله قبل أن يتأنى[٣] كان عندي في سعة ، و لكن التثبت أفضل لأن القتل إذا كان لم يستطع الرجوع فيه و للقاضي أن يأمره به . ألا ترى أن[٤] القاضي لا يبطل

(١) و في شرح المختصر : (و إن تثبت فيه فهو خير له) لأنه أقرب إلى الاحتياط فان القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط . قال : وفرق بين القصاص وحد القذف فقال (القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف ، و القاتل إذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه) و الفرق أن هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر متمثل بين الصدق و الكذب و إنما يصير موجبا بعجزه عن إقامة أربعة من الشهداء ، و لم يظهر ذاك العجز لأن للفساق شهادة و إن لم تكن مقبولة . و الموجب للقود هو القتل و قد تقرر ذاك فالعفو بعده مسقط و هذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادته ، و ليس للفاسق شهادة مقبولة ، و بيان هذا أن الله تعالى قال" والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا باربعة شهداء " و المعطوف على الشرط شرط ، و في باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى " كتب عليكم القصاص في القتل " ثم قال " فمن تصدق به فهو كفارة له " فعرفنا أن العفو مسقط بعد الوجوب لا أن يكون عدم العفو مقررا سبب الوجوب ـ اه ص ١٨١ - ١٨٢ . قلت : هذا الفرق ههنا ليس بموجود في الأصول .

(٢) و في هـ ، م « شاهد » .

(٣) و في هـ « يتأتى » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « أن » من ز .

حقه الذى حكم له به بقول هؤلاء! فكذلك الولى لا يبطل حقه؛ و لا يأثم عندنا بأخذه إياه إذا كان القاضى لا يبطله بشهادة من شهد عنده. أرأيت إن شهد عند القاضى هؤلاء القوم الذين وصفت لك من المحدودين فى القذف و العبيد[١] و النساء و هم عند القاضى عدول مسلمون غير متهمين فى شهادتهم أينبغى للقاضى أن يمضى حكمه الأول[٢] و يعين الولى[٣] على قتله! و ينبغى لمن حضر القاضى أن يعين الولى على قتل القاتل بعلمه! و ينبغى ذلك لهم، و لا يسعهم[٤] إلا ذلك. فكما لا يسع القاضى و لمن حضره إلا أن يعين الولى على قتله فكذلك يسع[٥] الولى أن يقتله.

باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه

و لو أن عبدا أو ثوبا أو مالا كان فى يدى رجل فشهد شاهدان لرجل أن هذا الشىء كان لأبيه غصبه منه هذا الذى هو فى[٦] يديه. و الذى ذلك الشىء فى يده يجحد ما قالا و يزعم أنه له: فليس ينبغى للوارث أن يأخذ الشىء من يدى الذى ذلك الشىء[٧] فى يديه بشهادتهما و إن كانا

(١) و فى ه «العبد» تصحيف.

(٢) سقط لفظ «الأول» من ه.

(٣) و فى م «الوالى» و ليس بشىء.

(٤) و فى ه «ولا يتسعهم».

(٥) و فى ه «ان يسع».

(٦) سقط لفظ «فى» من ه.

(٧) سقط قوله «ذلك الشىء» من ه.

عدلين حتى يقضى له به[١] القاضى بشهادتهما ، فاذا قضى له القاضى بذلك وسعه أخذه و إن لم يعلم يقينا أن الأمر كما شهدا به ، فأما ما لم يقض به القاضى فانه لا ينبغى له أخذه لأنه إنما شهدا أن ذلك الشيء لأبى الوارث لأنهما رأيا ذلك فى يديه و شهدا أن هذا أخذه منه ! و قد يأخذ الرجل من الرجل الشيء يكون فى يده و ذلك الشيء للآخذ فيكون الآخذ قد[٢] أخذ منه[٣] حقه و الشاهدان لا يعلمان فيشهدان بالظاهر مما رأيا فيسعهما ذلك و لا يكون الآخذ المشهود عليه آخذ[٤] منه بشهادتهما شيئا هو له ! فلذلك[٥] قلنا : لا ينبغى للمشهود له أن يأخذ ذلك الشيء بشهادتهما حتى يقضى له بذلك[٦] القاضى ، و لأنهما أيضا قد يشهدان بالحق و الباطل ،

(١) سقط لفظ « به » من م .

(٢) سقط لفظ « قد » من ه .

(٣) كذا فى ه ، وسقط لفظ « منه » من بقية الأصول .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « آخذا » بالنصب و بصيغة اسم الفاعل .

(٥) كذا فى الأصل ، و فى م « و لذلك » و فى ه « وكذلك » ؛ و الصواب « فلذلك » كما فى الأصل .

(٦) كذا فى ز ، و فى بقية الأصول « ذلك » . قال السرخسى : لأن الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء . و فى الأخذ قصر يد الغير ، و ليس فى الدعوى إلزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما و لا يتمكن من الأخذ حتى يقضى له القاضى بذلك ، لأن ذا اليد مزاحم له بيده و لا تزول مزاحمته إلا بقضاء القاضى - اه ص ١٨٢ .

فأما إذا[1] قضى القاضي بذلك وسعه أخذه .

ولو كان الوارث عاين الذي ذلك الشيء في يده وهو يأخذ من يدي أبيه[2] وسعه أخذه منه وقتاله عليه، ووسع من عاين ذلك معه إعانته عليه وإن أتى[3] ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ لأحد بحقه؛ وكذلك لو أقر بما شهد به الشاهدان عليه فأقر بذلك عند الوارث وادعى أنه كان له وسع الوارث أخذ ذلك منه ووسع من حضر إقراره إعانته عليه حتى يستنقذوا ذلك منه[4] .

وكذلك جميع الأموال والعروض والرقيق والدواب وغير ذلك .

ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا الوارث وأنه[5] غصبه منه وهو يجحد ذلك لم يسع الوارث أن يأخذ منه

(١ - ١) وفي هـ « فاذا » .

(٢) وفي هـ « ابنه » .

(٣) وفي م « ابى » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (وكذلك إن أقر الآخذ عنده بالأخذ) لأن إقراره ملزم فهو كمعاينة السبب أو قضاء القاضي له به (ويسعه أن يقاتله عليه وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن أتى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه) لأنه يعلم انه ملكه (وكما أن له أن يقاتل دفعا عن ملكه) إذا قصد الظالم أخذه منه (فكذلك له أن يقاتل في استرداده) والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد » - اهـ ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٥) وفي هـ « فانه » .

بشهادتهما حتى يقضى له بذلك القاضى عليه، فاذا قضى بذلك عليه وسعه أخذ ذلك منه و إن لم يعلم يقينا، لأن الشاهدين إذا لم يقض القاضى بشهادتهما فليس يدرى المشهود[١] له أصادقان أم كاذبان؟ و قد يقول الرجل أيضا الحق و الباطل، و قد يقر أيضا ثم يشترى بعد ذلك أو يملكه بوجه من الوجوه غير الشراء من الوصية يوصى بها الميت و غير ذلك فليس ينبغى للوارث أن يأخذ ذلك منه و إن قوى[٢] عليه إلا بقضية قاض. و لا ينبغى لمن سمع شهادة الشاهدين أن يعينه على ذلك حتى يقضى به القاضى عليه، فاذا قضى بذلك القاضى وسع لمن حضر قضاءه أن يعينه على أخذه حتى يدفعه إلى الوارث، فاذا امتنع بدفعه[٣] فى موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذه فيدفعه إليه وسع الوارث و من حضر قضاء القاضى إن امتنع عليهم بدفعه[٤] قتاله و قتله حتى يؤخذ منه فيدفع إلى الوارث.

و كذلك[٥] لو حضر الوارث إقرار الذى كان الشيء فى يده بمثل ما شهد به الشاهدان وسعه أخذه منه و قتاله عليه، و وسع من حضر معه إعانته عليه حتى يستنقذوا ذلك من يده.

و لو أن رجلا كانت له امرأة فيشهد[٦] عندها [٧]شاهدان عدلان[٧]

(١) و فى م «الشهود» تصحيف.
(٢) و فى م «نوى» تصحيف.
(٣) كذا فى ه، م، ز؛ و فى الأصل «يدفعه».
(٤) كذا فى ه، و فى الأصل «يدفعه» و فى ز «فدفعه».
(٥) و فى م «و كذا».
(٦) و فى ه «فشهد».
(٧-٧) و فى ه «عدلان شاهدان».

أن

أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم غابا أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده؛ وكان هذا بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها[١]، ولا يشبه شهادة الشاهدين[٢] في هذا الوجه ما وصفت لك قبله من القتل والأموال، لأن الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه، ولا يكون أبدا إلا طلاقا، ولا تكون المرأة به أبدا إلا بائنا. فان قال قائل: قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون ذلك طلاقا! قيل له: فهي حرام عليه بأحد الوجهين: إما أن تكون[٣] غير

(١) لأنهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه، فكذلك إذا شهدا بذلك عندها؛ وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، فأما التطليقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة! فان قال قائل: فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا! قلنا: هذا على أحد وجهين: إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها، أو تكون غير امرأته فليس لها أن تملكه من نفسها) وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين: أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما، والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الإقدام على ما لا يمكنه؛ تداركه، وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما، فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق، وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي؛ فان قيل: كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي إقرار المقر ذلك وقد قلتم: يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره! قلنا: هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا إذا كان عاقلا، وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٣.

(٢) وكان في الأصل «الشاهدان» تصحيف، وفي البقية «الشاهدين».

(٣) كذا في شرح المختصر للسرخسي، وفي الأصول «اما تكون».

زوجه[1] فلا يسعه أن يقربها ولا يسعها أن تدعه، أو تكون زوجة له قد أبانها[2] بالطلاق فصارت بذلك[3] غير زوجة فحرم بذلك فرجها فلا ينبغى لها أن تدعه أن يقربها أى الوجهين كانت عليه، وإنما الذى يريد أن يبطل شهادة الشاهدين لا يبطلها إلا بخصلة واحدة: الطعن فى شهادتهما يقول[4]: لعلهما كاذبان، فاذا كانا عدلين فليس ينبغى له أن يطعن فى شهادتهما ولا ترد[5] بالتهمة، ولو وسع هذا لوسع غيره.

أرأيت رجلين عدلين أو أكثر من ذلك شهدا عند رجل وامرأته أنهما أرضعا وهما صغيران فى الحولين من امرأة واحدة وأثبتوا ذلك ووصفوه[6] أيسع الرجل وامرأته أن يقيما على نكاحهما ويكذبا الشهود حتى يقضى القاضى بالفرقة بينهما! أرأيت لو مات الشهود قبل أن يتقدموا إلى القاضى أو غابوا أكان يسع هذين أن يقيما على نكاحهما وهما يعرفان أن الشهود عدول مرضيون! فهذ لا ينبغى المقام عليه من واحد منهما من الزوج ولا من المرأة. أرأيت لو شهدت الشهود بذلك عند القاضى أو بالطلاق الذى وصفت لك فلم يعرف القاضى عدل الشهود وسأل عنهما القاضى فلم يعرفوا بتلك البلاد والرجل والمرأة

(١) وفى هـ، ز «زوجة».

(٢) وفى م «اتاها» تصحيف.

(٣) سقط لفظ «بذلك» من م.

(٤) وفى هـ «بقول» وفى م غير منقوط.

(٥) وفى م «ولا يرد».

(٦) وفى هـ «وصعوه».

أو أحدهما يعرف الشهود[١] بالعدل و الرضا أ ينبغى لهما بعد المعرفة بذلك أن يقيما على النكاح؟! ليس ينبغى المقام على هذا النكاح بعد الذى وصفت لك إن قضى القاضى[٢] بشهادتهما أو لم يقض، و لكن المرأة التى شهد عندها الشهود بالطلاق أو شهدوا عندها بالرضاع إن جحد الزوج ذلك و أراد المقام عليها لم يسعها المقام معه. فان هربت منه و امتنعت عليه و قهرته و كانت على ذلك قادرة بسلطان أو غير ذلك لم يسعها أن تعتد ثم تتزوج، لأن الحاكم[٣] لم يحكم بالفرقة بينهما فهى لا يسعها أن تتزوج و لا يسعها أن تدعه أن يقربها[٤].

و كذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد و حلف أنه لم يفعل فردها القاضى عليه لم يسعها المقام معه، و لا يسعها أن تعتد و تتزوج[٥]، لأن

---

(١) و فى م «بالشهود».

(٢) و فى ه «للقاضى».

(٣) و فى ه «لأن الحكم» تصحيف.

(٤) لأنه تمكين من الزنا؛ و كان إسمعيل الزاهد يقول: تسقيه ما تنكسر به شهوته. فان لم تقدر على ذلك قتلته إذا قصدها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها، فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨٣.

(٥) لأنها فى الحكم زوجة الأول، فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك، قالوا: و هذا فى قضاء القاضى، فأما فيما بينها و بين الله تعالى فلها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨٣.

الحاكم حكم بأنها زوجته فلا ينبغي لها أن تتزوج غيره فتركب[١] بذلك أمرا حراما عند المسلمين تكون به عندهم فاجرة. و لا يشبه هذا فيما وصفت لك قضاء القاضي فيما قضى به فيما يختلف[٢] فيه مما[٣] يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي.

و لو أن رجلا قال لامرأته «اختاري» فاختارت نفسها و هو يرى أن ذلك تطليقة بائنة[٤] و المرأة لا ترى ذلك طلاقا فقدمته إلى القاضي و طلبت نفقتها و كسوتها فقال الرجل للقاضي[٥] «إني خيرتها فاختارت نفسها فبانت بذلك» و القاضي يرى أنها تطليقة تملك الرجعة و هي على[٦] حالها فقضى بأنها امرأته و أنه يملك الرجعة جاز قضاء القاضي عليهما[٧] بذلك و وسع الرجل أن يراجعها و يمسكها.

و كذلك لو كانت المرأة هي التي ترى ذلك[٨] طلاقا بائنا و الرجل لا يرى ذلك فخاصمها إلى القاضي فقضى[٩] القاضي أنه يملك الرجعة فان

---

(١) و في ه «فيركب» تصحيف.
(٢) و في ه «يخلف» تصحيف.
(٣) كذا في الأصل وكذا في ه؛ و في ز، م «فيما».
(٤) و في ه «ثانية» و اللفظ غير منقوط في م.
(٥) لفظ «للقاضي» سقط من ه.
(٦) سقط لفظ «على» من ه.
(٧) و في ه، م «عليها».
(٨) و في م «بذلك».
(٩) و في ه «قضى».

ذاك

ذلك جائز من القاضي، ولا يسع المرأة أن تفارق زوجها إذا راجعها .

(١) لأن قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعيا، و في الأول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب فكان إبقاء لما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة؛ ثم حاصل الكلام في المجتهدات أن المبتلى بالحادثة إذا كان غائبا لا رأى له فعليه أن يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمة، و إن كان عالما مجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل و قضى القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي و يدع رأى نفسه، لأن القضاء ملزم للكافة، و رأيه لا يعدوه؛ و إن قضى له بالحل و هو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف عليه أن يتبع رأى نفسه، و في قول محمد يأخذ بقضاء القاضي لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء، ألا ترى أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد و القضاء عليه بخلافه! و ليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات و القضاء بخلاف الأول، و الضعيف لا يظهر مع القوى، و أبو يوسف يقول: اجتهاده ملزم في حقه و قضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى، و من حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة فيها فيطلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه و سلم «ما اجتمع الحرام و الحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال»؛ يوضحه أن عنده أن قضاء القاضي ليس بصواب، ولو كان ما عنده غير القاضي لم يقض بالحل، فكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال "ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام" الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للمرأ ما يعتقد فيه الحرمة؛ و على هذا الأموال، فان القاضي لو قضى بالميراث للجد دون الأخ و الأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي، وإن قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد و الأخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال، و على قول محمد له أن يأخذ المال؛ و على هذا الطلاق =

وكذلك هذا فى جميع ما يختلف[1] فيه من الأقضية إذا رأى الرجل ذلك حراما أو رأته المرأة و قضى القاضى بأنه حلال وسع الذى رأى ذلك حراما أن يرجع إلى قضاء القاضى و يأخذ به و يدع ما رأى من ذلك لا يسعه غيره فى كل حق يلزمه . فأما أمر لو علم به[2] القاضى[3] لأنفذه[4] و حرم الفرج به و لكنه لم يمنعه[5] من أن يحرم الفرج إلا أنه لم يعلمه فرد القاضى المرأة على زوجها بذلك و المرأة تعلم خلاف ما يعلم القاضى فليس[6] ينبغى لها أن تلتفت إلى شيء من إحلال القاضى و لا غير ذلك ،

= المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق نقضى القاضى بخلافه فهو على الخلاف ، و إن كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضى أو قضى بخلاف اعتقاده ، و على هذا لو استفتى العامى أقوى الفقهاء عنده فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لأنه وسع مثله ، ثم فيما يقضى القاضى بعد ذلك بخلافه حكمه كحكم المجتهد فى جميع ما بينا ، وكذلك لو حكمنا فقيها فحكمه كفتواه لأن سببه تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما إياه و الفتوى لا تعارض قضاء القاضى ؛ ألا ترى أن للقاضى أن يقضى بخلاف حكم الحكم فى المجتهدات ، وليس له أن يقضى بخلاف ما قضى به غيره فى المجتهدات ، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم فى حقهما كفتواه - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨٤ .

(١) كذا فى ع ، م ، ز ؛ وفى هـ « يخلف » تصحيف .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى المختصر « فأما لو علم » .

(٣) من قوله « و يأخذ به . . » س ٣ ساقط من هـ .

(٤) و فى هـ « لا بعلمه » .

(٥) و فى م « لا يمنعه » .

و لكنها أيضا لا تقدم على إحلال فرج قد حرمه القاضى فأخذ[1] فى ذلك بالثقة ، فلا يسعها المقام مع زوجها الأول ، و لا يسعها أن تتزوج غيره .

و كذلك إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو شهدا عليه أنه أقر بعتقها فليس يسعها أن تدعه يجامعها قضى بشهادتهما أو لم يقض ، و لا يسعها أن تتزوج إذا كان يجحد العتق[2] .

و كذلك العبد إذا شهدا بعتقه و المولى يجحد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسع العبد[3] أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضى بالعتق[4] . و لا يشبه العتق و الطلاق و الرضاع ما وصفت لك قبله من الأموال و غيرها . لأن العتق و الطلاق و الرضاع لا يبطله شيء من الأشياء على وجه من الوجوه . فلذلك كانت الشهادة فيه بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى سواء ، فأما ما سوى ذلك من العمد و غيره

(١) و فى هـ « فياخذه » و فى م هو مهمل .

(٢) و فى هـ « العتق منه »

(٣) و فى هـ « لعبد » .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و على هذا لو شهد عدلان عند جارية) لأن حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو و الطلاق سواء (و لا يسعها أن تتزوج إذا كان المولى يجحد العتق و كذلك إذا شهدا بعتق العبد و المولى يجحد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضى بالعتق) لأنهما مملوكان له فى الحكم ، فلو تزوجا بغير إذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضى و عند الناس ، و التحرز عن ارتكاب الحرام فرض - اهـ ص ١٨٠ .

فقد يبطل بالعفو من ولى الدم و والى القود و فيما[1] دون الدم بالحقوق و بأشياء كثيرة على وجوه مختلفة، فلذلك[2] افترقت هذه الأشياء فى غير قضاء القاضى إذا شهد بها الشهود العدول.

و لو أن رجلا كان متوضأ[3] فوقع فى قلبه أنه أحدث و كان على ذلك أكبر[4] رأيه فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء، و إن لم يفعل و صلى على وضوئه الأول كان عندنا فى سعة لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن بالحدث[5]. و إن أخبره مسلم ثقة أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة «أنك أحدثت، أو نمت مضطجعا، أو رعفت» لم ينبغ له أن يصلى حتى يتوضأ. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق لأن هذا أمر الدين فالواحد فيه حجة إذا كان عدلا، و الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز فى الحكم.

و إن أحدث رجل فاستيقن بالحدث ثم كان أكبر[4] رأيه أنه توضأ فانه لا ينبغى له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء. فان أخبره رجل مسلم ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه قد توضأ أو[6] أخبره من لا يعرف بالعدالة

---

(١) قوله «و فيما» كذا فى ع، ز؛ و فى ه، م «فيما» من غير واو.

(٢) و فى م «فكذلك».

(٣) و فى ه «يتوضأ» و الصواب «متوضأ» كما فى بقية الأصول.

(٤) و فى م «اكثر».

(٥) هذه المسائل إلى ختم كتاب الاستحسان لم يذكره الحاكم فى مختصره و لا السرخسى فى شرحه.

(٦) كذا فى ه، ز، م؛ و فى الأصل واو مكان «أو» و ليس بشىء.

فوقع فى قلبه أنهما صدقا فيما قالا وسعه أن يصلى و إن لم يحدث وضوأ . فان كان الرجل يبتلى[١] بذلك كثيرا و يدخل عليه فيه الشيطان فاستيقن بالحدث و استيقن أنه قعد للوضوء فكان أكبر[٢] رأيه أنه توضأ وسعه عندنا أن يمضى على أكبر[٢] رأيه .

ألا ترى أن رجلا لو[٣] كان شك فى الصلاة كثيرا فدخل فى الصلاة ثم لم يدر كم صلى مضى على أكبر[٢] رأيه و ظنه ! و كذلك لو شك فى التكبير الأول[٤] فلم يدر[٥] أ كبر أم لا إلا أنه فى الصلاة و مضى على أكبر[٢] رأيه و ظنه أجزاه ذلك ، و إن كان قد فرغ من صلاته ثم عرض له شك فى شىء مما وصفت لك لم يلتفت إليه و أجزته[٦] صلاته . و كذلك الوضوء إذا قام عنه[٧] عن تمام فى نفسه ثم عرض له شك فى مسح الرأس و غيره لم يلتفت إلى شىء من ذلك .

و إذا أودع رجل مالا عند رجل ثم أتاه يطلبه فأخبره أنه كان دفعه إليه فوقع فى قلبه أنه صادق و لا يدرى أ كاذب هو أم لا ، إلا أنه

(١) و فى ه « مبتلى » .

(٢) و فى م « اكثر » .

(٣) كذا فى ه ، ز ، م ؛ و فى ع « لو أن رجلا » .

(٤) كذا فى الأصول .

(٥) و فى ه « و لم يدر » .

(٦) كذا فى ع ، ز ؛ و فى ه ، م « اجزاته » و ليس بصواب .

(٧) سقط لفظ « عنه » من ه .

عنده[1] ثقة مسلم فان صدقه وأخذ بقوله فذلك فضل أخذه به[2] وهو أحسن من غيره، وإن أبي إلا طلب حقه وأراد استحلافه عند القاضى على ذلك فهو من[3] ذلك فى سعة. لأن الرجل وإن كان عدلا فهو غير مأمون فيما يطلب لنفسه وفيما يطلب[4] به، فان أبي اليمين وسع رب المال أن يأخذ منه المال، وإن أراده على اليمين فافتدى يمينه بغرم المال[5] أو بعضه أو صالحه على شيء منه أو من غيره وسع رب المال أخذ ذلك منه.

وكذلك إن قال «ضاع المال منى»، وهو عنده عدل ثقة[6] فالأفضل أن يكفّ عنه، وإن طالبه باليمين فحلف له على ذلك عند غير قاض فأبي إلا أن يستحلفه عند القاضى وسعه أن يطالبه باليمين عند القاضى، لأنه حقّ له فى عنقه أن يحلف له عند الحاكم إذا لم يعلم أنه صادق فيما قال، فان[7] استحلفه عند الحاكم فنكل عن اليمين وسعه أن يأخذ المال منه. وكذلك إن أراد استحلافه فافتدى يمينه بجميع المال أو بعضه فهو فى سعة من أخذ ذلك منه حتى يعلم أنه قد ضاع أو دفعه إليه.

(١) وفى م «عبد» سهو الناسخ.

(٢) وفى ز «اخذ به».

(٣) وفى ه «فى» مكان «من».

(٤) وفى م، ز «يطالب».

(٥) أى المال كله.

(٦) وفى ه «ثقة عدل».

(٧) وفى ه «فاذا».

و لو لم يكن المال عنده وديعة و لكن كان دينا عليه فأتاه يتقاضاه و قال «إنى قد دفعته إليك»، و كان عنده عدلا ثقة و وقع فى قلبه أنه صادق و أن مثله لا يقول إلا حقا إلا أنه لا يعلم ذلك يقينا فأفضل الأشياء له أن يصدقه، و إن أبى إلا أن يطالبه بحقه وسعه أن يأخذ من ماله إن قدر مثل دينه، فان أراد الغريم أن يستحلفه ما قبض المال منه وسعه أن يحلف على ذلك، لأن يمينه إنما هى على علمه و هو لا يعلم ذلك يقينا.

و كذلك كل حق وجب[1] لرجل على رجل من دين أو غيره فقال الذى عليه الحق «قد أوفيتك حقك، أو: أبرأتنى[2] منه» أو ادعى أجلا بعيدا فوقع فى قلب صاحب الحق أنه صادق و كان على ذلك أكبر[3] ظنه و كان عنده عدلا ثقة فأفضل ذلك أن يصدقه و يأخذ بقوله، و إن لم يصدقه و طالب بحقه فأراد المطلوب أن يحلفه فالأفضل للطلوب أن لا يحلف[4]، و إن حلف كان فى سعة من يمينه لأن يمينه[5] على علمه و الرجل متهم[6] على ما يدعى لنفسه و إن كان عدلا.

(١) و فى ه «واجب».

(٢) و فى ز «و أبرأتنى» والصواب «أو أبرأتنى» كما فى البقية.

(٣) و فى م «اكثر».

(٤) و فى ز «لا يحلفه».

(٥) كذا فى م، ه؛ و لم يذكر قوله «لأن يمينه» فى ع، ز.

(٦) و فى م، ه «منهم» تصحيف.

و كذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل[١] أو امرأة و رجل ، فان أخبره سوى المطلوب رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه أو يحلف له على ذلك ، لأن هذا يقضى فيه الحاكم[٢] و كل من كان له حق فهو له[٣] على حاله حتى يأتى اليقين على خلاف ذلك ؛ و اليقين أن يعلمه أو يشهد عنده الشهود العدول[٤] .

آخر كتاب الاستحسان ، بحمد الله الملك المنان ، و الصلاة و السلام على النبى محمد و آله و صحبه و سلم إلى انتهاء الزمان[٥] .

(١) سقط لفظ « عدل » من ﻫ .
(٢) و فى ز « الحكم » .
(٣) كذا فى ع ، ز ؛ و لم يذكر لفظ « له » فى ﻫ ، م .
(٤) زاد فى م « و الله أعلم » .
(٥) كذا فى الأصل ، و فى م « و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه أجمعين » و لم يذكر قوله « بحمد الله - الخ » فى م ، ﻫ ، ز .

٭ ٭ ٭ ٭ ٭

بسم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الأيمان*

أبو سليمان[2] قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: الأيمان[3]

(*) الأيمان بفتح الهمز جمع «يمين»؛ واليمين في اللغة القوة، ومنه قوله تعالى "لأخذنا منه باليمين" وقال القائل:

رأيت عرابة الأوسى يسمو إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

قلت: «عرابة» بفتح العين ابن أوس الأوسي الأنصاري من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، مشهور بالجود والكرم، استصغر يوم الأحد؛ فاذا استعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا، وقيل: اليمين الجارحة، فلما كانت يستعمل بذلها في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها ـ أفاده السرخسي في شرح كتاب الأيمان من شرح المختصر ٨ / ١٢٦ مع زيادة وتصرف.

(٢) أي أخبرنا أبو سليمان، يقول راويه.

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: وهي نوعان: نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به، ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى، وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال، والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم؛ ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال: الأيمان ثلاثة ـ اه ما قاله السرخسي.

ثلاثة[١] : يمين تكفر[٢]، و يمين لا تكفر[٢]، و يمين رجو[٣] أن لا يؤاخذ بها صاحبها .

فأما اليمين[٤] التى لا تكفر[٥] فالرجل يحلف على الكذب و هو يعلم أنه كاذب فيقول «و الله لقد كان كذا و كذا» و لم يكن من ذلك شئ أو يقول «و الله لقد فعلت كذا و كذا» و هو يعلم أنه لم يفعله فهذه اليمين التى لا تكفر[٦] و على صاحبها فيها الاستغفار و التوبة[٧] .

(١) و هذا اللفظ على النحو الذى ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة : أبى مالك الغفارى و كعب بن مالك ؛ و لم يرد عدد أيمان فان ذلك أكثر من أن يحصى ، و إنما أراد أن اليمين بالله تنقسم فى أحكامها ثلاثة أقسام ــ اه ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٢٦ .

(٢) كذا فى ع ، ز ؛ و فى ه ، م و المختصر و شرحه «يكفر» .

(٣) كذا فى ز ، ه ؛ و فى ع و كذا هو فى المختصر و شرحه «يرجو» .

(٤) و فى ه «فاليمين» .	(٥) و فى ه «لا يكفر» .

(٦) و فى ه ، م «لا يكفر» .

(٧) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٢٧ : (والتى لا تكفر اليمين الغموس) و هى المعقودة على أمر فى الماضى أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك ، و هذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع ، و هذا كبيرة محضة ، و الكبيرة ضد المشروع . و لكن سماه يمينا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين ، كما سمى رسول الله صلى الله عليه و سلم بيع الحر بيعا مجازا ، لأن ارتكاب الكبيرة لاستعمال صورة البيع ؛ ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه فى الدنيا عندنا (ولكنها توجب التوبة و الاستغفار) و عند الشافعى تنعقد موجبة = للكفارة

= للكفارة، فمن أصله محل اليمين نفس الخبر، وشرط انعقادها القصد الصحيح، وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر، ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله (ثم ذكر حجة الإمام الشافعي بطولها) وحجتنا في ذلك قوله تعالى "ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا" الآية. فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة. فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها؛ ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد، قال عليه الصلاة والسلام: خمس من الكبائر لا كفارة فيهن؛ وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم. وقال: اليمين الغموس تدع الديار بلاقع؛ أي خالية من أهلها. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: كنا نعد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها؛ والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي. والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله، كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال. ولأنه قارنها ما يحلها، ولو طرأ عليها يرفعها، فاذا قارنها منع انعقادها، كالردة والرضاع في النكاح؛ ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة، كالزنا والردة؛ وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام: عبادة محضة وسببها مباح محض، وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض. وكفارات وهي تردد بين العبادة والعقوبة؛ فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة، ومن حيث أنه يفتى به فلا تتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادات، فينبغي أن يكون سببها مترددا بين الحظر والإباحة، وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح. وباعتبار ذلك هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة؛ فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض، فمع الاستشهاد بالله أولى فلا يصلح سببا للكفارة؛ =

و أما اليمين التى تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا و كذا اليوم فيمضى ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا و وجبت

= ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ، و لهذا يجب فى المعقودة على أمر فى المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم ، فاذا حنث فقد فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على بره ، وهذا إنما يتصور فى خبر فيه توهم الصدق أنه ينعقد موجبا للأصل ؛ ثم الكفارة خلف عنه (إلى أن قال) و لا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سببا لا لتزام القربة ، ومعنى قوله تعالى " ذلك كفارة ايمانكم " اذا حلفتم و حنثتم ، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمر فى الكتاب كقوله تعالى " فمن كان منكم مريضا اوعلى سفر" فأفطر " فعدة من ايام اخر " ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله " بما عقدتم الأيمان " والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا لمعقودة . وكذلك بالتخفيف لأنه يقال : عقدته فانعقد ، كما يقال : كسرته فانكسر ؛ و إنما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده ؛ قال القائل : و لقلب المحب حل وعقد ؛ و لا يتصور ذلك فى الماضى ؛ أو المراد بقوله " بما كسبت قلوبكم " المؤاخذة بالوعيد فى الآخرة لأن دار الجزاء فى الحقيقة الآخرة ، فأما فى الدنيا قد يؤاخذ المطيع ابتداء و ينعم على العاصى استدراجا ، والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة فى الآخرة ، وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضى يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا ، و إليه يشير فى الكتاب ويقول (أمر الغموس أمر عظيم و البأس فيه شديد) معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة ـ اه ص ١٢٩ مع الاختصار ؛ وما أحال على الكتاب وهذا كما ترى ليس بموجود ههنا .

عليه الكفارة[1]، و الكفارة ما قال الله عز و جل فى كتابه ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ إلى آخر الآية.

و أما اليمين التى نرجو[2] أن لا يؤاخذ الله بها[3] صاحبها فالرجل يحلف فى حديثه فيقول[4] «لا والله» و «بلى والله» و على[5] ما يرى[6] أنه حق

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر: فأما الذى يكفر فهو اليمين على أمر فى المستقبل لإيجاد فعل أو نفى فعل، و هذا عقد مشروع أمر الله تعالى به فى بيعة نصرة الحق و فى المظالم و الخصومات. وهى فى وجوب الحفظ أربعة أنواع: نوع منها يجب إتمام البر فيها، و هو أن يعقد على أمر طاعة أمر به، أو الامتناع عن معصية و ذلك فرض عليه قبل اليمين، و باليمين يزداد وكادة؛ و نوع لا يجوز حفظها و هو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف أن يطيع الله فليطعه، و من حلف أن يعصى الله فلا يعصه»؛ و نوع يتخير فيه بين البر و الحنث، و الحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف على يمين و رأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر» وأدنى درجات الأمر الندب؛ و نوع يستوى فيه البر و الحنث فى الإباحة فيتخير بينهما. وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى "واحفظوا ايمانكم" و حفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر، ومن حنث فى هذا اليمين فعليه الكفارة - اه ص ١٢٦، ١٢٧.

(٢) كذا فى ه، ز، م؛ و فى الأصل «ترجو».

(٣) و فى ز «ان لا يؤاخذ بها».

(٤) و فى م «و يقول».

(٥) كذا فى ع، ز، م؛ و فى ه «على» سقط منها الواو.

(٦) و فى م «نوى».

وليس هو كما قال .

(١) قال السرخسي في شرحه للمختصر الكافي: (والنوع الثالث يمين اللغو) فنفى المؤاخذة بها منصوص في القرآن، قال الله تعالى" لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم" واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه ، وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى رضي الله عنهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين ، وعن محمد قال: هو قول الرجل في كلامه « لا والله ، بلى والله » ؛ وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجرى على اللسان من غير قصد في الماضي أو في المستقبل ، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال : اليمين اللغو يمين الغضب ؛ وروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو : قول الرجل « لا والله ، بلى والله » ؛ وهو قول عائشة رضي الله عنها ، وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة ، والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا ، فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء، ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما واستحلفوه أن لا ينصر محمدا صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أوف لهم بعهودهم ، ونحن نستعين بالله عليهم ؛ والمكره غير قاصد ، ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله ، وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » رفع الإثم ،ومن السلف من قال : اللغو هو اليمين المكفرة؛ وهذا باطل فان الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو ، والشيء لا يعطف على نفسه ، ومنهم من يقول : يمين اللغو اليمين على المعصية ، وقال بعضهم : لا كفارة فيها . وقال بعضهم : هي محيطة بالكفارة ، أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة . وهذا أيضا فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه عن كونه =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنها قالت في قول الله تعالى ﴿لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم﴾: إنه نحو هذا[1].

= سببا للكفارة، كالظهار فانه منكر من القول و زور، ثم كان موجبا للكفارة عند العود، و هذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى، فأما في الشرط و الجزاء لا يتحقق اللغو، هكذا ذكره ابن رستم عن محمد، لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق و العتاق؛ فان قيل: فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله: نرجو أن يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها، و عدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه، وما عرف بالنص فهو مقطوع به؟ قلنا: نعم، ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها، فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها و تلك غير معلوم بالنص، مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء، إنما أراد به التعظيم و التبرك بذكر اسم الله تعالى، كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين. وإنا إن شاء الله بكم لاحقون» وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متيقنا بالموت و قد قال الله تعالى "انك ميت و انهم ميتون" ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا ـ اه ص ١٢٩ و ١٣٠.

(١) وأخرجه في آثاره: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في اللغو قالت: هو كل شيء يصل به الرجل كلامه لا يريد يمينا «لا والله» و« بلى والله» وما لا يعقد عليه قلبه؛ قال محمد: و به نأخذ، و من اللغو أيضا الرجل يحلف على الشيء يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك فهذا أيضا من اللغو. وهو قول أبي حنيفة ـ اه باب من حلف و هو مظلوم ص ١٢٠. و أخرج في باب اللغو من الأيمان من موطئه ص ٣٢٦: أخبرنا مالك أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لغو اليمين قول =

و إذا حلف الرجل ليفعلن كذا وكذا فيما يستقبل و لم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه ، لا تقع عليه الكفارة حتى يهلك ذلك الشيء الذى حلف عليه؛ فاذا هلك ذلك[1] حنث و[2] وجبت عليه الكفارة[3]؛ وكذلك

= الإنسان « لا والله . بلى والله » قال محمد: وبهذا نأخذ، اللغو ما حلف عليه الرجل وهو يرى أنه حق فاستبان له بعد أنه على غير ذلك فهذا من اللغو عندنا ـ اه .

(١) سقط لفظ « ذلك » من ﻫ .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى ﻫ « وجبت » سقط منها الواو الأولى .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر تحت هذا القول : و اعلم أن اليمين ثلاثة أنواع : مؤبدة لفظا و معنى بأن يقول « والله لا أفعل كذا » أو يقول « لا أفعل » مطلقا ، و المطلق فيما يتأبد يقتضى التأبيد كالبيع . و موقتة لفظا ومعنى بأن يقول « لا أفعل كذا اليوم » فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبه الحظر او الإيجاب و ذلك يحتمل التوقيت فتوقت بتوقيته ، و مؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور إذا قال « تعال تغد معى » فقال « و الله لا أتغدى » يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه ، و هذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة ولم يسبق به و أخذه من حديث جابر بن عبد الله و ابنه حين دعيا إلى نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ؛ و بناه على ما عرف من مقصود الحالف و هو الأصل فى الشرع أن يبتنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم ، قال الله تعالى "واستفزز من استطعت منهم بصوتك " والمراد الإمكان والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك و المعصية من الله تعالى ؛ ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر فى اليمين المطلقة ؛ و إنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذى حلف عليه أو بموت الحالف ، و أما فى اليمين الموقتة ففوت البر بمضى الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذى حلف عليه و مع بقاء الحالف، و أما إذا كان الحالف قد مات قبل مضى ذلك الوقت لا تجب =

بلغنا عن إبراهيم[1] .

و إذا حلف الرجل فقال « و رحمة الله لأفعلن كذا و كذا » أو قال « وغضب الله ، أوقال[2]: وسخط الله ، أو قال : وعذاب الله ، أو قال : وثواب الله ، أو قال : و رضاء الله . أو قال : و علم الله لا أفعل كذا و كذا » ثم حنث فى شىء من ذلك فليس فى شىء من هذا يمين و لا كفارة .

و إذا حلف الرجل بالله أو باسم من أسماء الله أو قال « والله » أو « بالله » أو « تالله » أو قال[2] « على عهد الله » أو : ذمة الله » أو قال هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى ، أو : هو برىء[3] من الإسلام ، أو : قال : أشهد أو : أشهد بالله . أو قال : أحلف ، أو : أحلف بالله ، أو : على نذر[4] ، أو : على نذر لله[5] . أو : أعزم ، أو : أعزم بالله ، أو قال : على يمين ، أو : يمين لله[6] ؛ فهذه كلها أيمان ، و إذا حلف بشىء منها ليفعلن كذا و كذا[8] فحنث وجبت عليه الكفارة[7] .

= الكفارة . وإذا هلك ذلك الشىء ففيه اختلاف بين أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد ، نبينه فى موضعه إن شاء الله - اهـ ص ١٣١ .

(١) لم أجده ، و بلاغات الإمام كلها مسندة ، و علم الله أتم .

(٢) سقط لفظ « قال » من ه .

(٣) و فى ع ، ز « او برى » .

(٤) سقط قوله « او على نذر » من ز .

(٥) و فى ه « نذر الله » .

(٦) و فى ه « يمين الله » و فى م « يمين بالله » .

(٧) و فى كتاب الأيمان من الهداية : قال (و اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن و الرحيم أو بصفة من صفاته التى يحلف بها عرفا كعزة الله =

= وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف ، ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا مانعا ، قال (إلا قوله « وعلم الله » فانه لا يكون يمينا) لأنه غير متعـارف ، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال « اللهم اغفر علمك فينا » أى معلومك ، (ولو قال « وغضب الله ، وسخطه » لم يكن حالفا) وكذا « رحمة الله » لأن الحلف بها غير متعارف ، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة . والغضب والسخط يراد بها العقوبة ـ اه . قال ابن الهمام ٤ / ٨ من فتح القدير : (قوله « واليمين بالله » أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ ـ فتأمل ، والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والقدير ، ومنه : والله الذى لا إله إلا هو ، ورب السماوات والأرض ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين . والأول الذى ليس قبله شيء ، والآخر الذى ليس بعده شيء ، وإذا قالوا فى قوله « والطالب الغالب » إنه يمين لأنه متعارف أهل بغداد الحالف به لزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فان « الطالب » لم يسمع بخصوصه بل « الغالب » فى قوله تعالى " والله غالب على أمره " وإما كونه بناء على القول المفصل فى الأسماء ، ويفيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا ، فلو قال « واسم الله » وهو عام يقتضى أن لا يكون يمينا ، والمنقول أنه لو قال « باسم الله » ليس بيمين ؛ وفى المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين ـ فليتأمل عند الفتوى ؛ ولو قال « وباسم الله » يكون يمينا ، ذكر ذلك فى الخلاصة ، وقوله أو بصفة من صفاته التى يحلف بها عرفا قيد فى الصفة فقط ، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه أو لم يتعارفوه ، وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح ، وهو قول مالك وأحمد والشافعى فى قول ، وقال بعض مشايخنا : كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فان أراد به يمينا فهو يمين ، وإن لم يرد به فليس يمينا ؛ ورجحه بعضهم بأنه إن كان مستعملا لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنية ، وأما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذى لا يتضمن =

ذاتا

= ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو، كالعزة والكبرياء والعظمة. بخلاف نحو «العظيم» فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات ؛ وهو قول مشايخ ما وراء النهر، ولهذا قال محمد في قولهم «وأمانة الله»: إنه يمين، ثم سئل عن معناه فقال: لا أدرى ؛ لأنه رآهم يحلفون به فحكم بأنه يمين، ووجهه أنه أراد معنى: والله الأمين، فالمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة «الأمين» كعزة الله التي هي ضمن «العزيز» ونحو ذلك، وعلى هذا فعدم كون «وعلم الله، وغضبه، وسخطه، ورحمته» يمينا لعدم التعارف. ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل، بل هو على محاذاة قول القائلين في الأسماء إن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره إن أراد به الله تعالى كان يمينا وإلا لا، فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات إن أريد صفته القائمة به فهو يمين وإلا لا، لا يقال مقتضى هذا أن يجرى في قدرة الله مثله إن أريد به الصفة كان يمينا، أو المقدور على أن يراد بالمصدر المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف. أي أثر قدرته لا يكون يمينا، وليس المذهب ذلك لأنا نقول: إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به، وقدرة الله الحلف بها متعارف. فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ؛ ولمشايخ العراق تفصيل آخر، هو أن الحلف بصفات الذات يكون يمينا. وبصفات الفعل لا يكون يمينا. وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها، كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة. وصفات الفعل ما يصح أن يوصف بها وبأضدادها، كالرحمة والرضاء، لوصفه سبحانه بالغضب والسخط ؛ وقالوا: ذكر صفات الذات كذكر الذات، وذكر صفات الفعل ليس كالذات ؛ قيل: يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله، والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره، وهذا لأن الغير هو ما يصح انفكاكه بزمان أو بمكان أو بوجود. ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتنى =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[١] غير قوله: أعزم، أو: أعزم بالله، أو: على نذر[٢]، أو: نذر[٣] لله[٤]، أو: على يمين

= الفقه باعتباره، وظاهر قول هؤلاء إنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف أولا، وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف؛ وعلى هذا فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء، وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لأنه لا يتعارف الحلف بها وإن كان من صفات الذات، وقال بعضهم: الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب: يكون الحلف بها يمينا بكل حال، وكذا الصفات التي لا تحتمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها. بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الحالف. وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال «اللهم اغفر علمك فينا» وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه، ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه؛ و«وجه الله» يمين إلا إن أراد الجارحة - اه ص ٩.

(١) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار في باب الأيمان والكفارات فيها ص ١٢٢: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: أقسم، وأقسم بالله، وأشهد، وأشهد بالله، وأحلف، وأحلف بالله، وعلى عهد الله، وعلى ذمة الله، وعلى نذر، وعلى نذر الله، وهو يهودي، وهو نصراني، وهو مجوسي وهو بريء من الإسلام؛ كل هذا يمين يكفرها إذا حنث؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة - اه.

(٢) سقط قوله «أو على نذر» من م.

(٣) وفي هـ، م «او على نذر».

(٤) وفي هـ «الله» وفي البقية «لله».

أو

أو: يمين لله[١]؛ فإن هذا ليس[٢] مما روى عن إبراهيم. وكذلك إذا[٣] قال: وعظمة الله، وعزة الله، وجلال الله، وكبرياء الله، وأمانة الله؛ فحنث وجبت عليه الكفارة.

وإذا حلف الرجل بحدّ من حدود الله أو بشيء من شرائع الإسلام من الصلاة والزكاة أو الصيام[٤] فليس فى شيء من هذا يمين ولا كفارة[٥]. ولا يكون اليمين إلا بالله. ولا يكون بغيره.

وكذلك لو حلف الرجل فقال هو يأكل الميتة أو يستحل الخمر أو الدم أو لحم الخنزير[٦] أو يترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام إن فعل كذا وكذا فليس فى شيء من هذا يمين[٧]، وليس عليه فيه كفارة إذا حنث[٨].

---

(١) وفى ه «على يمين الله».

(٢) وفى ه «فليس هذا».

(٣) وفى ه «ان» مكان «إذا».

(٤) وفى ز «والصيام».

(٥) لأنه حلف بغير الله تعالى، ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف، وقد بينا أن العرف معتبر فى اليمين - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ٨ / ١٣٥.

(٦) لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى إنه ينكشف عند الضرورة - قاله السرخسى.

(٧) لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز، فلم يكن فى معنى اليمين من كل وجه، ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياسا، ولا مدخل للقياس فى هذا الباب - قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٣٥.

(٨) وفى م «اذا وجبت» تصحيف.

وكذلك لو حلف رجل فقال عليه لعنة الله، أو قال: غضب الله، أو قال: أمانة الله، أو دعا على نفسه بغير ذلك، فليس فى شىء من هذا يمين ولا كفارة إذا حنث؛ وليس هذا بمنزلة قوله هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى. وإذا قال الرجل عذبه الله أو أدخله[1] النار أو حرمه الله الجنة، فليس فى شىء منها كفارة ولا يمين. إنما هذا دعاء على نفسه[2].

ولو أن رجلا حلف بالحج والعمرة أو جعل لله على نفسه صوما أو صلاة أو صدقة أو اعتكافا أو عتقا أو هديا أو شيئا مما هو لله طاعة فحلف بذلك فحنث لم يكن عليه كفارة يمين، ولكن عليه فى ذلك أن يصنع الذى قال[3].

(١) وفى هـ، م «ادخله الله».

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر ٨/١٣٤: (ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا، فشىء من هذا لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه) قال الله تعالى "ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير" ولأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف، وسئل محمد عمن يقول: وسلطان الله لايفعل كذا، فقال: لا أدرى ما هذا من حلف؛ فقد أشار إلى عدم العرف، والصحيح من الجواب فى هذا الفصل أنه إذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله «وقدرة الله» - اهـ.

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ٨/١٣٥: (ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا ففعله لزمه ذلك الذى جعله على نفسه، ولم يجب كفارة اليمين فيه) فى ظاهر الرواية عندنا. وقد روى عن محمد قال: إن علق النذر بشرط يريد كونه كقوله «إن شفى الله مريضى أو رد غائبى» لا يخرج عنه بالكفارة. وإن علق بشرط لا يريد =

وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة أو إلى الحرم فحنث فعليه عمرة. [1]وإن شاء حجة[1]، وإن شاء حج راكبا. وإن شاء ماشيا، ويذبح لركوبه شاة.

بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: من جعل عليه الحج ماشيا حج[2] راكبا وذبح[3] لركوبه شاة[4].

= كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه، وهو قول الشافعى فى الجديد، وقد كان يقول فى القديم: يتعين عليه كفارة اليمين؛ وروى أن أبا حنيفة رجع إلى التخيير أيضا فإن عبد العزيز بن خالد الترمذى قال: خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبى حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال: قف فإن من رأيى أن أرجع؛ فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفى فأخبرنى الوليد بن أبان أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال: يتخير؛ وبهذا كان يفتى إسمعيل الزاهد، قال رضى الله عنه: وهو اختيارى أيضا لكثرة البلوى فى زماننا، وكان مذهب عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة، ومذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة، حتى كان ابن عمر يقول: لا أعرف فى النذر إلا الوفاء - اهـ ص ١٣٦. ثم بين حجة قوله الأول فراجعها إن شئت أن تعلم تفصيل دليله.

(١-١) سقط قوله «وإن شاء حجة» من هـ.

(٢) سقط لفظ «حج» من هـ.

(٣) وفى م «يذبح»، وفى العناية ناقلا هذه العبارة عن الأصل ٤ / ٩٠ «وذبح شاة لركوبه».

(٤) كذا ذكره فى كتاب الآثار أيضا بلاغا قال: ولكنا نأخذ بقول على بن أبى طالب، إذا ركب أهدى هديا أو شاة يجزيه يذبحها أو يتصدق بها، ولا يأكل =

= منها شيئا ، و يعتمر عمرة أو حجة ، ولا شيء عليه غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة. وأسنده في باب من جعل على نفسه المشي ثم عجز ص ٣٢٣ من موطئه : أخبرنا شعبة ابن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : من نذر أن يحج ماشيا ثم عجز فليركب و ليحج و لينحر بدنة ، قال : وجاء عنه في حديث آخر « و يهدى هديا » فبهذا نأخذ . يكون الهدى مكان المشي . وهو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا - اه . و أخرج ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم ابن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي قال : عليه المشي إن شاء ركب و أهدى ؛ عبد الرحيم و أبو خالد الأحمر عن حجاج عن الحكم (عن إبراهيم) عن علي في الرجل يجعل المشي إلى بيت الله - قال عبد الرحيم : يركب و يهريق دما ، و قال أبو خالد : يهدى بدنة - اه ٢/٨٨ الرجل و المرأة يحلفان بالمشي ولا يستطيعان . وأخرج البيهقي في باب الهدى فيما ركب من سننه الكبرى ١٠ / ٨١ من طريق أبي العباس الأصم أنبأ الربيع قال قال الشافعي عن ابن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف عليه المشي فقال : يمشي ، فان عجز ركب وأهدى بدنة - اه . و في ٣/ ٣٠٥ من نصب الراية : و روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشي قال : يمشي ، فان عجز ركب وأهدى بدنة - انتهى ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا عبد الله عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشي إلى البيت ، قال : يمشي فاذا أعيى ركب و يهدى جزورا - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس و قتادة والحسن ، و روى الحاكم في المستدرك عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين قال : ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة و نهانا عن المثلة ؛ و قال : إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا ، فمن نذر أن يحج ماشيا فليهد هديا و ليركب - انتهى ؛ و قال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (قلت : و صححه الذهبي في تلخيصه) و روى أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهير ثنا =

و قال أبو حنيفة : هذا كله واجب عليه غير قوله المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام . و قال أبو يوسف و محمد : هذا و الأول سواء[1] .

و إذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله و هو ينوى مسجدا من مساجد الله سوى المسجد[2] الحرام فليس عليه فى ذلك شىء ، لأن المساجد كلها تُدخل بغير إحرام ، و لا يدخل المسجد الحرام إلا باحرام[3].

و إذا حلف الرجل فقال : علىّ السفر إلى مكة ، أو الذهاب إليها ، أو الركوب إليها ؛ فليس عليه شىء ، و هذا و حلفه بالمشى سواء فى القياس غير أنى أخذت فى حلفه بالمشى بالاستحسان ، و لأنها أيمان الناس .

= أحمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن الله عز وجل غنى عن نذر أختك ! لتركب ولتهد بدنة - انتهى ، اه ما فى نصب الراية .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر ٨/١٣٨ : إذا نذر المشى إلى الحرم كان أبو حنيفة يأخذ فيها بالقياس ، وهما بالاستحسان - اه .

(٢) سقط لفظ « المسجد » من م .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر : (ولو حلف بالمشى إلى بيت الله وهو ينوى مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شىء) لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى ، و إذا عملت نيته صار المنوى كالملفوظ به ، و سائر المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشى إليها شىء ، ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة فى ذلك سواء عندنا ، بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام ، و الملتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداؤهما بالإحرام ، و هو الحج أو العمرة - اه ٨ / ١٣٨ .

و إذا حلف الرجل فقال « أنا محرم إن فعلتُ كذا و كذا » أو قال « أنا أهدى إن فعلتُ كذا و كذا » أو قال « أنا أمشى إلى بيت الله[1] إن فعلتُ كذا و كذا » و هو يريد بذلك أن لا يوجب على نفسه شيئا إنما يعد من نفسه عدة فليس عليه شيء ، و إن كان يريد الإيجاب[3] على[2] نفسه أو لم يكن له نية فعليه إذا حنث ما قال[4] ، لأن أيمان الناس هكذا هي .

و إذا حلف الرجل أن يهدى ما لا يملك فليس عليه شيء[5] .

و إذا حلف الرجل أن ينحر ما لا يحل له من ولد أو شيء غيره فليس عليه فيه شيء و إن كان يريد الإيجاب على نفسه . و قال أبو حنيفة

---

(١) و فى ه ، م « إلى البيت » .

(٢) و فى ه « عن » مكان « على » .

(٣) و فى م « يزيد الايخاف » تصحيف .

(٤) و فى ه « كما قال » .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٣٨ : (و إذا قال : أنا أحرم إن فعلت كذا، أو : أنا محرم، أو : أهدى، أو : أمشى إلى البيت ؛ وهو يريد أن يعد من نفسه عدة و لا يوجب شيئا فليس عليه شيء) لأن ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله فى المستقبل ، و الوعد فيه غير ملزم ، و إنما يندب إلى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه (و إن أراد الإيجاب لزمه ما قال) لأن المنوى من محتملات لفظه ، فان الفعل الذى يفعله فى المستقبل قد يكون واجبا و قد يكون غير واجب ، فاذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنيته ، و تعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل و هو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه =

و محمد: عليه في ولده[1] شاة يذبحها، و ليس عليه في غير ولده[2] شيء.

و قال أبو يوسف: لا شيء عليه في ذلك[3].

= لا يختلف بوجود الشرط و عدمه (و إن لم يكن له نية) ففي القياس (لا يلزمه شيء) لأن ظاهر لفظه عدة، و لأن الوجوب بالشك لا يثبت، و في الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بها لفظ الإيجاب، و مطلق الكلام محمول على المتعارف، و التعليق بالشرط دليل الإيجاب أيضا، و إنما ذكر محمد القياس و الاستحسان في المناسك (و إذا حلف أن يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء) لقوله عليه الصلاة و السلام «لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم» و مراده من هذا اللفظ أن يقول: إن فعلت كذا فلله على أن أهدي هذه الشاة؛ و هي مملوكة لغيره، فأما إذا قال: و الله لأهدين هذه الشاة؛ ينعقد يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق و ذلك يكون الفعل ممكنا و محل النظر فعل هو قربة، و إهداء شاة الغير ليس بقربة إلا أن يريد اليمين فحينئذ ينعقد لأن في النذر معنى اليمين، حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية و عني به اليمين بأن قال: لله تعالى علي أن أقتل فلانا؛ كان يمينا و يلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة و السلام: النذر يمين، و كفارته كفارة اليمين - اه ص ١٣٦.

(١) و في م «ولد».

(٢) و في م «ولد» و في ز «ذلك» مكان «ولده».

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٣٩: (و إذا قال: لله على أن أنحر ولدي - أو: أذبح ولدي؛ لم يلزمه شيء في القياس، و هو قول أبي يوسف) و الشافعي (و في الاستحسان يلزمه ذبح شاة، و هو قول أبي حنيفة و محمد) لكن إن ذكر بلفظ الهدي فذلك يختص بالحرم، و في سائر الألفاظ إما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر، و جه القياس أنه نذر بإراقة دم محقون فلا يلزمه شيء، كما لو قال: أبي أو أمي؛ و هذا لأن الفعل الذي سماه معصية و لا نذر في معصية =

= الله تعالى، ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه. كالحمار والبغل لا يلزمه شيء، ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء. فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء؛ وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضى الله عنهما عن هذه المسألة، فقال: أرى عليك مائة بدنة؛ ثم قال: ائت ذلك الشيخ فسأله ـ وأشار إلى مسروق ـ فسأله فقال: أرى عليك شاة! فأخبر بذلك ابن عباس رضى الله عنهما فقال: وأنا أرى عليك ذلك؛ وفى رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين، وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة، وسألت امرأة عبد الله بن عمر فقالت: إنى جعلت ولدى نحيرا! فقال: أمر الله بالوفاء بالنذر، فقالت: أتأمرنى بقتل ولدى! فقال: نهى الله عن قتل الولد، وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بنين أن أذبح عاشرهم، فتم له ذلك بعبد الله أبى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات، فنحر مائة من الإبل؛ والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به، فاستدللنا بإجماعهم على صحة النذر، لأن من الإجماع قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك، ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك. والذى روى عن مروان: أخطأ الفتيا لا نذر فى معصية الله، شاذ لا يلتفت إليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة؛ مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس، ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع ممن ينزل عليه الوحى، ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق فى إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة، ولأن من أوجب الشاة فانما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه. ومن أوجب =

مائة

= مائة من الإبل فانما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب ، و الأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب ، و هو الاستدلال الفقهي في المسألة ، فان الشاة محل لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكأن إضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة ، و بيانه أن الخليل صلوات الله و سلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه " انى ارى فى المنام انى اذبحك " أى أمرت بذبحك ، بدليل أن ابنه قال فى الجواب " يا ابت افعل ما تؤمر " ولأنهما اعتقدا الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه ، و تقرير الرسل على الخطأ لا يجوز ، خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأى من إراقة دم نبي ؛ ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال " و ناديناه ان يا ابرهيم قد صدقت الرؤيا " أى حققت ؛ و إنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال : إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة ! لأن فى الآية تقديما و تأخيرا ، معناه : و فديناه بذبح عظيم و ناديناه ان يا ابراهيم ؛ وهذا لأن قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه . و به لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح ، ولأنه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ؛ ولا يجوز أن يقول : وجوب الشاة بأمر آخر ! لأن إثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ، ولأنه حينئذ لا يكون فداء و الله تعالى سمى الشاة فداء ، على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ؛ ولا يجوز أن يقال : وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته و إنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه و هذا لا يوجد فى النذر ، و هذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء ، إذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل فى يده ، ولأن الولد كان معصوما عن الذبح و قد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبو و تنفل و لا تقطع ، و بين كونه معصوما عن الذبح و بين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحر =

= الوجوب بالشاة ، و فائدة هذه الإضافة الابتلاء فى حق الخليل عليه السلام بالاستسلام و إظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين . وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال ، وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « أنا ابن الذبيحين » وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرابين ؛ و لا يقال : قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر ، كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا فى المحل الثانى بذلك السبب ، و هذا لأن الوجوب فى المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك ، وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله ، كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة ، و لم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان ، فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن وجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد فى قبول حكم الوجوب و لهذا سمى فداء ؛ نظيره من الحياة أن يرمى إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أن يتقدم عليه لينفذ السهم فيه ، لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل و يقول لغيره : فدتك نفس عن المكاره ؛ و المراد هذا و من الشرعيات الخف مقدم على الرجل فى قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخف ما حل بالرجل من الحدث ، ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه و لهذا صار محققا رؤياه بالفداء ، و فى مثل هذا إيجاب الأصل فى حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء ، كالشيخ الفانى إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه ؛ وذكر الطبرى فى تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسى ذلك فذكر فى المنام ؛ فان ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه ، خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه ، قال الله تعالى "فاتبع ملة ابرٰهيم حنيفا" ؛ فأما إذا نذر بذبح عبده فمحمد رحمه الله أخذ فيه بالاستحسان أيضا . و قال أيضا : يلزمه ذبح =

و إذا

و إذا حلف الرجل يهدى ثم حنث و لم يكن له نية فعليه أن يهدى ما تيسر من الهدى شاة ؛ و إن شاء زاد على ذلك فجعلها بقرة أو جزورا فهو أفضل .

و إذا حلف الرجل ببدنة فحنث فعليه إن شاء بقرة ، و إن شاء جزور .

و إذا حلف الرجل[1] بالنذر و هو ينوى بذلك حجا أو عمرة أو عتقا أو صلاة أو شيئا من طاعة الله تعالى فعليه[2] ذلك الذى حلف عليه و نواه و لا يكون عليه غيره . و إن لم تكن له نية فعليه[3]

= الشاة لأن العبد كسبه و ملكه فاذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسبا و إن لم يكن ملكا له ، فلأن يصح إضافته إلى كسبه و هو ملكه أولى ؛ و أبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال : لايلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد ، و العبد فى استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ، و لامدخل للقياس فى هذا الباب ؛ وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبى حنيفة ، فى إحدى الروايتين: لايلزمه شيء ، و هو الأظهر لأن ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ، و لا مدخل للقياس فى هذا الباب ؛ و فى الرواية الأخرى قال: يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنوة كالابن ، و هو فى معنى الكرامة كالابن فى حقه ؛ و إن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لايلزمه شيء فى الفصيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما ، وهما كالأجانب فى حقه فى حكم النذر بالذبح ؛ و فى الهارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة ، و كأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ، ثم قد بينا الفرق فى المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور - اه ص ١٤٢ .

(١) من قوله « ببدنة » س ٤ ساقط من ه .

(٢) و فى ه ، م « فحنث فعليه » .

(٣) و فى ز « فعليه فيه » .

كفارة يمين[1] . و إن حلف على معصية بالنذر فعليه فيه كفارة يمين[2] ، ألا ترى أن الله عز و جل قد فرض الكفارة فى الظهار و قد جعله الله منكرا من القول و زورا ، و قد بلغنا عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير و ليكفر عن يمينه[3] .

(١) لقوله صلى الله عليه و سلم : النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين ؛ ولأنه التزام بحق الله ، و الحلف فى مثله يوجب والكفارة ساترة للذنب - قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٤٢ .
(٢) و قال الشعبى : لا شيء عليه ، لأن المعاصى لا تلتزم بالنذر ، و الكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر و ذلك لا يوجد بالمعصية ، و حكى أن أبا حنيفة دخل على الشعبى و سأله عن هذه المسألة ، فقال : لا شيء عليه لأن المنذور معصية ، فقال أبو حنيفة : أليس أن الظهار معصية و قد أمر الله بالكفارة فيه ! فتحير الشعبي و قال : أنت من الآرائيين - اه ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول من شرحه للمختصر ص ١٤٢ . قلت : و أخرجه ابن خسرو فى مسنده من طريق محمد بن الهيثم عن الإمام عن الشعبى فقال فيه « أ قياس أنت » مكان قوله « أنت من الآرائيين » راجع جامع المسانيد ٢/ ٢٥٥ .
(٣) أخرجه المؤلف فى باب من حلف أو نذر فى معصية ص ٣٢٥ من موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه و ليفعل ؛ (قلت : كذا فى نسخ الكتاب ، و فى رواية يحي : و ليفعل الذى هو خير - ص ١٨٠) قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة . قلت : و الحديث هذا معروف أخرجه مسلم عن أبى هريرة ، و أخرج البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لى النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن ! =

و إذا

و إذا حلف الرجل بالنذر و هو ينوى صياما و لا ينوى عددا منه فعليه إطعام عشرة مساكين كل مسكين ربعين بالحجاجى من حنطة[١] .

و لا ينبغى للرجل أن يحلف فيقول « و أبيك و أبى » فانه بلغنا عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن ذلك[٢] ، و نهى عن الحلف بحدّ من حدود الله و عن الحلف بالطواغيت[٣] .

= إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير و كفر عن يمينك - راجع نصب الراية ٤ / ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر ٢ / ١٤٢ : وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة ، اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين ، و قد بينا هذه الفصول فى المناسك - اه ص ١٤٣ .

(٢) أخرج المؤلف فى موطئه ص ٣٢٥ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سمع عمر بن الخطاب و هو يقول « لا و أبى » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغى لأحد أن يحلف بأبيه ، فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت - اه . و أخرجه ابن أبى شيبة بطرق متعددة ، و الحديث معروف أخرجه البخارى و غيره .

(٣) أخرج البيهقى من طريق أحمد بن عبيد الله النرسى ثنا يزيد بن هارون أنبأ هشام ابن حسان عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت - اه ١٠ / ٢٩ . وأخرج مسلم فى ٢ / ٤٦ من صحيحه : وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة قال نا عبد الأعلى =

= عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم - اه . وأخرجه ابن أبي شيبة في ٢ / ١٧٩ من مصنفه أيضا عن عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن ابن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي ؛ وأخرجه عن يزيد بن هارون عن ابن عون عن القاسم قال : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي - اه ١٨٠ موقوفا . وأخرجه البزار والطبراني في الكبير عن سمرة : لا تحلفوا بالطواغيت ولا تحلفوا بآبائكم واحلفوا بالله ؛ زاد الطبراني : واحلفوا بالله فان الأحب إليه أن تحلفوا به ولا تحلفوا بحلف الشيطان - ذكره في ٤ / ١٧٧ من مجمع الزوائد ؛ قال الهيثمي : وفي إسناد الطبراني مساتير وإسناد البزار ضعيف . قلت : كذا في النسخة المطبوعة ، ولعل الصواب « عبد الرحمن ابن سمرة » فسقط من الأصل اسمه وبقي اسم أبيه لأنه هو راوي الحديث ، وقوله «أحب إليه » لعل الصواب « الأحب إليه ». قلت : قال النووي في شرح الحديث ناقلا عن أهل اللغة والغرائب : الطواغي هي الأصنام ، واحدها : طاغية ، ومنه « هذه طاغية دوس » أي صنمهم ومعبودهم ، سمي باسم المصدر لطغيان الكفار بعبادته لأنه سبب طغيانهم وكفرهم ، وكلما جاوز الحد في تعظيم غيره فقد طغى ، فالطغيان المجاوزة للحد ، ومنه " لما طغى الماء " أي جاوز الحد ؛ وقيل : يجوز أن يكون المراد بالطواغي هاهنا من طغى في الكفر وجاوز القدر المعتاد في الشر وهم عظماؤهم ؛ وروي هذا الحديث في غير مسلم « لا تحلفوا بالطواغيت » وهو الصنم ويطلق على الشيطان أيضا ؛ ويكون الطاغوت واحدا وجمعا ومذكرا ومؤنثا ، قال الله تعالى " واجتنبوا الطاغوت ان يعبدوها " وقال الله تعالى " يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به " - اه ٢ / ٤٦ من شرحه لصحيح مسلم . قلت : لم أجد قوله : ونهى عن الحلف بحد من حدود الله تعالى .

و لو أن رجلا قال « إن كلمت فلانا فعليّ يمين ، أو : عليّ نذر » أو حلف بشيء مما ذكرت لك من الأيمان و قال في ذلك « إن شاء الله » فوصلها باليمين ثم كلمه لم يكن عليه كفارة و لا حنث .

قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن القاسم عن أبيه عن عبد الله ابن مسعود [1] ؛ و ذكر [2] عبد الله [3] عن نافع عن ابن عمر [4] .

و أبو حنيفه عن حماد عن إبراهيم و غيرهم أنهم قالوا : من حلف على يمين وقال « إن شاء الله » فقد استثنى ، و لا حنث عليه و لا كفارة [5] .

(١) رواه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى — اه باب الاستثناء في اليمين ص ١٢٣ .

(٢) و في ﻫ « ذكرت » تحريف ، و الصواب « ذكر » .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « أبو عبد الله » أي مالك الإمام لأنه رواه عنه كما سيأتي .

(٤) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من موطئه ص ٣٢٤ : أخبرنا مالك حدثنا نافع أن عبد الله بن عمر قال : من قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » و وصلها بيمينه فلا شيء عليه ، و هو قول أبي حنيفة — اه .

(٥) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد خرج عن يمينه ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ، قال محمد : فبهذا كله نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة في الأيمان كلها إذا كان قوله « إن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : من حلف على يمين فاستثنى ففعل الذى حلف عليه فلا حنث عليه و لا كفارة[1] ؛ قال : و كذلك قال العبد الصالح[2] ﴿ ستجدنى إن شآء الله صابرا و لا أعصى لك أمرا ﴾ فلم يصر و لم يؤمر بالكفارة .

= شاء الله » موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه ـ اه .

(١) لم أجده موقوفا عليه بهذا اللفظ ، و أخرج الحافظ طلحة بن محمد و القاضي عمر ابن الحسن الأشناني و ابن خسرو من طريقه عن سعيد بن أبي الجهم عن أبي حنيفة عن عتبة بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أنهما قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله تعالى » فقد استثنى . و ذكر الزيلعي في كتاب الطلاق في ج ٣ ص ٢٣٥ من نصب الراية : قال حديث آخر أخرجه ابن عدى في الكامل عن إسحاق بن أبي نجيح الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » أو لغلامه « أنت حر » أو قال « علىّ المشي إلى بيت الله إن شاء الله » فلا شيء عليه ـ انتهى ؛ و هو معلول بإسحاق الكعبي ـ الخ ؛ و قال الزيلعي : أثر آخر أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط و الصغير عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في قوله تعالى '' و اذكر ربك اذا نسيت '' قال : إذا شئت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت ، وهي لرسول الله صلى الله عليه وسلم و ليس لنا أن نستثني إلا بصلة اليمين ـ انتهى ٣ / ٣٠٣ من كتاب الأيمان ، و هذا موقوف .

(٢) أي سيدنا موسى كليم الله ـ على نبينا وعليه الصلاة و السلام ، المذكور في سورة الكهف في محاورته مع العبد الصالح .

و كذلك[1] بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم أنهم قالوا : من حلف بعتق أو طلاق فقال « إن شاء الله » لم يقع الطلاق[2] . و كذلك لو قال « إلا أن أرى غير ذلك » أو قال « إلا أن يبدو لى »[3] أو « إلا أن أرى خيرا من ذلك »[4] .

(١) سقط قوله « وكذلك » من م .

(٢) لم أجد من أخرج قول عطاء وطاوس ، وأما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد فى باب الاستثناء فى الطلاق ص ٩٠ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم فى رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال : ليس بشيء ، ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة . و أخرجه فى باب الاستثناء فى اليمين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى رجل قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » قال : ليس بشيء ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، إذا كان استثناؤه موصولا بيمينه قدمه أو أخره ، و هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه ؛ و قد ذكرته قبل .

(٣) و فى هـ « يبدوا الى » و ليس بصواب .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٤٣ : (و إذا حلف على يمين أو نذر و قال « إن شاء الله » موصولا فليس عليه شيء) عندنا ، و قال مالك : يلزمه حكم اليمين و النذر لأن الأمور كلها بمشية الله تعالى و لا يتغير بذكره حكم الكلام (ولكن نستدل بقوله تعالى " ستجدنى إن شاء الله صابرا " و لم يصبر و لم يعاتبه بذلك) و الوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم ، و قال النبي صلى الله عليه وسلم : من استثنى فله ثنياه ؛ و عن ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم موقوفا عليهم و مرفوعا : من حلف على يمين و قال « إن شاء الله » فقد استثنى ولا حنث عليه ؛ إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء =

و إذا حلف الرجل على يمين لحنث فيها فعليه أى الكفارات شاء: إن شاء أعتق، و إن شاء أطعم عشرة مساكين. و إن شاء كسى عشرة مساكين؛ و إن لم يجد شيئا من ذلك فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعات [1].

= و إن كانت مفصولا، لقوله تعالى "واذكر ربك اذا نسيت" يعنى إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا، ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثانى بعد التطليقات الثلاث، و لو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى إذا ندم ولا حاجة إلى المحلل! و فى تصحيح الاستثناء مفصولا إخراج العقود كلها من البيوع و الأنكحة من أن تكون ملزمة، قال: وإلى هذا أشار أبو حنيفة حين عاتبه الخليفة (أى المنصور) فقال: ابلغ من قدرك أن تخالف جدى! قال: ففيم يا أمير المؤمنين؟ قال: فى الاستثناء المفصول، قال: إنما خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله فى عهودك إذن فانهم يبايعونك و يحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك! فندم الخليفة و قال: استر هذا علىّ؛ و تأويل قوله تعالى "و اذكر ربك اذا نسيت" أى إذا لم تذكر «إن شاء الله» فى أول كلامك فاذكره فى آخر كلامك موصولا بكلامك (قلت مذهب ابن عباس هذا معروف مشهور عنه وقدمر فى تعليق المسألة الذى ذكرته قبل أن ابن عباس قائل للنبى صلى الله عليه و سلم بالاستثناء المفصول لا لغيره فراجعه وحقق المسألة)؛ ثم الاستثناء مبطل للكلام و مخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبى حنيفة ومحمد، و فى قول أبى يوسف هو بمعنى الشرط، وقد بينا هذا فيما أمليناه من أيمان الجامع - اه. أى بيناه فى شرح أيمان الجامع الكبير.

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٤٤: (و إن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة) عندنا، و هو بالخيار عند الشافعى إن شاء تابع وإن شاء فرق، لأن الصوم مطلق فى قوله تعالى "فصيام ثلاثة ايام" و لكنا =

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: كل شيء في القرآن «أو، أو» فهو بالخيار: إن شاء أعتق رقبة، و إن شاء كسى، و إن شاء أطعم ١.

= نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه "ثلاثة ايام متتابعة" و قد بينا هذا في كتاب الصوم، فيحتاج إلى الفرق بين هذا و بين صدقة الفطر؛ فقد ورد هناك حديثان، أحدهما قوله عليه الصلاة و السلام «أدوا عن كل حر و عبد» و الثاني قوله «أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين» ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر، و هذا لأن المطلق و المقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر، بناء على أصلنا أن التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط، وهناك المطلق والمقيد في الحكم و هو الصوم الواجب في الكفارة، وبين التتابع و التفريق منافاة في حكم واحد، ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أن يبقى مطلقا - اه. قلت: وفي قراءة أبيّ أيضا "متتابعات" ذكره في نصب الراية قال: و أما حديث أبيّ فأخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة عن أبي جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أبي العالية عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ "فصيام ثلثة ايام متتابعات" وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه - انتهى ٣ / ٢٩٦.

(١) أخرجه الإمام محمد في باب الخيار في الكفارة والذي يجعل ماله في المسكين من آثاره ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ما كان في القرآن من قوله «او، او» فصاحبه فيه بالخيار أيّ ذلك شاء فعل، يعني في الكفارة؛ قال محمد: وبه نأخذ. ومن ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين "إطعام عشرة مسٰكين من اوسط ماتطعمون اهليكم اوكسوتهم اوتحرير رقبة" فأى ذلك الكفارات كفر بها يمينه أجزاه ذلك، ولايجزيه الصوم ما دام يجد بعض هذه الكفارات لأن الله تعالى يقول "فمن لم يجد فصيام ثلٰثة ايام" ولم يخيره في الصوم كما خيره =

و العتق فى كفارة اليمين تحرير رقبة، يجزى[1] فيها الصغير و الكبير و الكافر و المسلم[2]، لأن الله تعالى لم يسم فى ذلك رقبة[3] مؤمنة. و يجوز فيه الأعور[4]، و الأقطع إذا كان أقطع إحدى اليدين و إحدى[5] الرجلين. و لا يجزى فى ذلك الأعمى، و لا المقطوع اليدين أو الرجلين[6]،
٥ و لا[7] المعتوه المغلوب الذى لا يعقل، و لا الأخرس، و لا أشل اليدين يابستين لا ينتفع[8] بهما، و لا أشل الرجلين إذا كان كذلك، و لا المقعد. و لا تجزى[9] فيه أم الولد، و لا المدبر، و لا يجزى المكاتب الذى قد أدى بعض مكاتبته[10]؛ فان[11] كان لم يؤد شيئا من مكاتبته[10] ثم أعتق فى ذلك أجزى عنه

= فى غيره. و هذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه - اه. قلت: قوله «او، او» مكررا فى نسخة الآستانة و هو الصواب، و فى الهندية «او» غير مكرر.

(١) كذا فى ز، و فى ع، ه «تجزى» و هو فى م غير منقوط.

(٢) سقط لفظ «مسلم» من م.

(٣) و فى ه «شىء رقبة» تحريف.

(٤) و فى ز «ويجوز الأعور».

(٥) و فى ه، م «أو إحدى».

(٦) سقط قوله «أو الرجلين» من ع.

(٧) و فى ع «او لا».

(٨) كذا فى م، ز، ه؛ و فى ع «و لا ينفع».

(٩) و فى ه «و لا يجزى».

(١٠) و فى ه «كتابته».

(١١) و فى ه «و ان».

و لو

و لو أن عبدا بين اثنين أعتقه أحدهما فى كفارة اليمين ضمن[١] لشريكه حصته لم يجز[٢] ذلك عنه لأنه كان بينه و بين آخر[٣]. ألا ترى أن شريكه إن شاء أعتق حصته، و إن شاء استسعى فى نصف قيمته.

و لو أن العبد كان له كله أجزى[٤] عنه. و قال أبو يوسف و محمد: إذا أعتق عن يمينه[٥] عبد و هو بينه و بين آخر، هو معسر فسعى العبد للآخر لم يجزه فى الكفارة. و إن كان المعتق غنيا ضمن حصة[٦] شريكه، و أجزاه فى الكفارة. و لا يجزيه فى قول أبى حنيفة فى الوجهين فى الكفارة.

و لو أن رجلا اشترى أباه أو أمه أو ذا رحم[٧] محرم منه ينوى بذلك أن يعتقه[٨] فى كفارة يمين أو ظهار: عتق، و أجزى[٩] عنه.

و كذلك إن قال «إن اشتريت فلانا فهو حر عن يمينى» ثم اشتراه عتق، و أجزى عنه[١٠].

(١) و فى ﻫ «فمن» تصحيف، و سقط اللفظ من م.

(٢) و فى ﻫ «ثم يجزى» تصحيف.

(٣) و فى ﻫ «الاخر».

(٤) و فى م «اجزاه» تحريف.

(٥) و فى ﻫ «نفسه» تصحيف «يمينه».

(٦) و فى ﻫ «حصته» تصحيف.

(٧) و فى م «ذات رحم».

(٨) و فى ﻫ «نصفه».

(٩) و فى ﻫ «اجزاه».

(١٠) و فى ﻫ «عتق عنه و أجزاه».

و لو أن رجلا طلب إلى رجل أن يعتق عنه عبده فى كفارة يمينه على شيء قد سماه له و جعله له ففعل ذلك أجزى عنه . و لو قال « أعتقه عنى فى كفارة يمينى بغير شيء » فأعتقه عنه كان فى هذا قولان : أحدهما قول أبى يوسف : إن العتق يجزى عن المعتق عنه ، و يكون الولاء له . و القول الآخر قول أبى حنيفة و محمد : إن العتق عن الذى أعتق ، و الولاء له ، و لا يجزى العتق عن المعتق عنه . و القول الأول أحبهما إلى أبى يوسف . و قال محمد : قول أبى حنيفة أحب إلىّ ؛ و قال أبو يوسف : إنما هذا بمنزلة طعام طلب إليه أن يطعم عنه[1] ، فكذلك العتق[2] .

و لو أن رجلا أعتق نصف عبده[3] فى كفارة يمينه و أطعم[4] خمسة مساكين لم يجز ذلك عنه . لأن هذا ليس بطعام تام و لا عتق تام[5] .

---

(١) سقط لفظ « عنه » من م .

(٢) قال السرخسى فى شرحه للمختصر : (و يجوز فى كفارة اليمين من الرقاب ما يجزى فى كفارة الظهار) و الحكم فى هـذه الرقبة مثل الحكم فى تلك الرقبة سواء ، على ما ذكرنا فى باب الظهار - اهـ ٨ / ١٤٤ . قلت : لم يذكر الحاكم هذه المسألة التى تتعلق بتحرير رقبة هنا ، و قطعها احتنابا عن التكرار كما هى عادته ، لأنها كلها ذكرت فى الظهار فلم يعدها هنا ؛ فارجع إليها إن شئت أن تقف على شرحها ، و لكن الظهار مؤخر فى كتاب الأصل من الأيمان و يأتى بعد - فتنبه .

(٣) و فى هـ « عبد » .

(٤) كذا فى هـ ، م ؛ و فى ع ، ز « أو أطعم » .

(٥) سقط قوله « و لا عتق تام » من الأصل . موجود فى بقية الأصول . قال السرخسى فى شرح المختصر : (رجل أعتق نصف عبده عن يمينه و أطعم خمسة =

و لو أن رجلا حنث و هو معسر فأخر الصوم حتى أصاب عبدا لم يجز عنه الصوم، لأنه يجد ما يعتق[1].

= مساكين فذلك لايجزى عنه) و هذا عند أبي حنيفة، فأما عندهما العتق لا يتجزى، و يتأدى الواجب بالعتق عندهما، و عند أبي حنيفة العتق يتجزى. و الواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم و لم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة، ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة و إثبات مثله بالرأى لايجوز، و هذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدا من بر و نصف صاع من شعير لأن التقدير فى الطعام غير منصوص عليه فى القرآن، و إثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به فى يومه. و فى ذلك لا يفترق الحال بين الأداء من نوع واحد و من نوعين، و هنا الرقبة فى التحرير و عشرة مساكين فى الإطعام منصوص عليه، ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان إخلالا بالمنصوص عليه وذلك لايجوز - اه ما قاله السرخسى ٨ / ١٤٤.

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٤٤ : (وإن حنث و هو معسر و أخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم) هكذا نقل عن ابن عباس و إبراهيم النخعى رضى الله عنهم إذا صام المكفر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم، و عليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت، و المتيمم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة؛ و هذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله "فمن لم يجد" و هذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه، فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له - الخ ص ١٤٥ .

ولو أن رجلا اشترى عبدا بيعا فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه كان عتقه جائزا ويجزى عنه فى يمينه ذلك[١].

ولو أن رجلا أعتق ما فى بطن خادمه عن يمينه ثم ولدت الخادم ولدا من الغد فان العتق جائز فى الولد، ولا يجزى عنه من اليمين.

ولو أن رجلا أعتق ما فى بطن خادمه عن يمينه[٢] ثم ولدت بعد ذلك لأكثر[٣] من ستة أشهر أو ولدت لأقل من ستة أشهر ولدا ميتا لم يجز عنه ذلك[٤] فى الوجهين جميعا.

ولو أن رجلا وجبت عليه كفارتان أو ثلاثة فى أيام متفرقة فأعتق عنهن رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أجزى ذلك عنه. وكذلك لو أعتق رقبة عن إحداهن وأطعم عن الأخرى عشرة مساكين [٥]وكسى عن الأخرى عشرة مساكين[٥] كان ذلك جائزا عنه[٦].

وليس على المملوك إذا حلف فى يمين وحنث عتق، ولا يجزى عنه

(١) لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه فى ملك نفسه نافذ، ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملك - اه كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ١٤٥.

(٢) سقط قوله «عن يمينه» من م.

(٣) وفى ه «اكثر» تصحيف.

(٤) وفى ه «لم يجزه ذلك عنه».

(٥-٥) قوله «وكسى عن الأخرى عشرة مساكين» سقط من ه.

(٦) زاد السرخسى مسألة هنا فقال: وقد بينا فى الظهار أن إعتاق الجنين لا يجزى =

ولو

و لو أعتق عنه مولاه ، لأن الولاء لا يكون له و ليس يملك الرقبة . و كذلك لو أطعم عنه مولاه أو كسى . و كذلك المكاتب و المدبر و أم الولد ؛ و كذلك العبد يعتق بعضه فيقوم فيسعى[1] فيما بقى من رقبته فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد فى العبد الذى قد أعتق بعضه خاصة و هو بمنزلة الحر : يجزى ذلك عنه إذا كان بأمره .

و الرجل و المرأة فى اليمين إذا حنث و فى العتق سواء .

و لو أن رجلا حلف على يمين فحنث فصام يومين ثم وجد اليوم الثالث ما يعتق لم يجز عنه الصوم . و كذلك إن وجد ما يطعم أو يكسو ، لأن الله عز و جل يقول ﴿فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام﴾ فهذا قد وجد فلا يجزى عنه الصوم . و كذلك إن وجد ما يطعم يفطر يومه ذلك ، و ليس عليه شيء ، و عليه أى الكفارات شاء كفر بها يمينه ، و إن شاء تم على صومه ذلك ، و لم يعتد به ، و كان عليه أى الكفارات شاء غير الصوم ، و أحب إلىّ أن يتم[2] .

بلغنا عن عبد الله بن عباس و عن إبراهيم النخعى أنهما قالا فى الرجل

= عن الكفارة و إن كان موجودا ، لكونه فى حكم الأجزاء . فكذلك فى اليمين - اهـ شرح المختصر ص ١٤٥

(١) و فى هـ « فينبغى » تصحيف .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٤٦ : (و الأولى أن يتم صوم يومه) و إن أفطر فلا قضاء إلا على قول زفر ، و هذا و الصوم المظنون سواء - اهـ .

يكون عليه الكفارة فيصوم يومين ثم يجد فى اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو أو يعتق[١] : إنه[٢] يفطر و لا يعتد بصومه ذلك ، و يكفر يمينه ؛ إن شاء أعتق ، و إن شاء أطعم ؛ و إن شاء كسى[٣] .

و لو أن رجلا قال « إن اشتريت فلانا فهو حرّ عن يمينى » ثم اشتراه ينوى بذلك[٤] تلك اليمين عتق و أجزى عنه من كفارته .

و لو اشترى أمة قد ولدت منه فأعتقها عن كفارته أو قال « إن اشتريتها فهى حرة عن يمينه » كانت حرة كما قال ، و لم تجز عنه فى يمينه[٥] لأنها أم ولده و هى تعتق بالولد لو لم يقل فيها هذه المقالة .

و لو أن رجلا من أهل الذمة حلف على يمين ثم أسلم فحنث فى يمينه تلك لم يكن عليه كفارة فى عتق و لا غيره ، لأن الحلف كان منه فى حال الكفر ، و الذى كان فيه من الكفر أعظم من الحنث[٦].

(١) و فى م « و يعتق » .
(٢) و فى هـ « ان » مكان « انه » .
(٣) لم نجد من أسندها .
(٤) و فى هـ « ذلك » تصحيف .
(٥) سقط قوله « فى يمينه » من هـ .
(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٤٦ : (ذمى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث فى يمينه لم يكن عليه كفارة) عندنا ، وقال الشافعى : يلزمه الكفارة لأنه من أهل اليمين ، فان المقصود من اليمين الحظر أوالإيجاب ، و الذمى من أهله ، قال الله تعالى " الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم " فقد جعل للكافرين يمينا - إلى آخر ما ذكر من حجته ، (قال) و حجتنا فى ذلك حديث قيس =

ولو أن رجلا أعتق عبدا عن كفارة يمين ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه و قد تكلم بالعتق أجزى عنه فى كفارة يمينه[1] .

= ابن عاصم المنقرى حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنى حلفت فى الجاهلية ـ أو قال: نذرت ؟ فقال صلى الله عليه و سلم: هدم الإسلام ما كان فى الشرك ، ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ، و ما فيه من الشرك أعظم من ذلك ، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات ، و عقد اليمين لما فيه من الحظر و الإيجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى ، و الكافر ليس بأهل له . قال الله تعالى " فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم" و الاستحلاف فى المظالم و الخصومات لأنه من أهل مقصودها و هو النكول أو الإقرار ، وانعقاد يمينه بالطلاق و العتاق لأنه من أهلها تنجيزا ، فأما هذه اليمين موجبها البر لتعظيم اسم الله ، و الكافر ليس من أهله ، وبعد الحنث موجبها الكفارة ، و الكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب ، قال الله تعالى " ان الحسنٰت يذهبن السيئٰت " و معنى العقوبة فى الكفارة صورة ، فأما من حيث المعنى و الحكم المقصود منها العبادة ؛ ألا ترى أنه يأتى بها من غير أن تقام عليه كرها ، و أنها تتأدى بالصوم الذى هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة ، و المقصود بها التطهر ، كما بينا ، بخلاف الحدود فانها تقام خزيا و عذابا و نكالا ، ومعنى التكفير بها إذا جاء تائبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز رضي الله عنه ، فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق الخزى و النكال ـ اهـ ص ١٤٧ .

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٤٧ : (رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه و قد تكلم بالعتق أجزاه) لأن النية عمل =

ولو أن رجلا حلف على يمين فأعتق عنها قبل أن يحنث[1] كان العتق جائزا[1]، ولا يجزى ذلك عن يمينه لأنه لم يحنث بعد ولم تجب[2] عليه كفارة[3].

= القلب ويتأدى به سائر العبادات، فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم: إن الله لا ينظر إلى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم - اه.

(١-١) وفى ه «فان العتق جائز».

(٢) وفى ز «فلم يجب».

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ٨ / ١٤٧: (ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث) عندنا، وقال الشافعى: يجوز المال دون الصوم، وإن كان يمينه على معصيته فله فى جواز التكفير قبل الحنث وجهان، احتج بقوله تعالى " ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته "، وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين، وقال صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير؛ وفى رواية: فليكفر ثم ليأت بالذى هو خير؛ وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث، وأقل أحواله أن يفيد الجواز، ولأن السبب للكفارة اليمين فانها تضاف إلى اليمين، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة، ومن قال «على يمين» تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به، والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين بالله تعالى - إلى آخر ما احتج لمذهبه، راجع له شرح المختصر. قال السرخسى: وحجتنا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «لا تسأل الإمارة فانك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك»؛ =

وم

= وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا ، وهذا لمعنيين: أحدهما أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق ، والثانى أن قوله « فليكفر » أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث ، أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم ، وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس فى لفظه ، والتخصيص فى الملفوظ الذى له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء ، والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أن يكون مؤديا إلى الشىء طريقا له ، واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ؛ ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة ، بخلاف الجرح فانه طريق يفضى إلى زهوق الروح ، بخلاف كمال النصاب فانه تحقق للغنى المؤدى إلى النماء الذى به يكون المال سببا لوجوب الزكاة . ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين ، فانّ بالحنث اليمين يرتفع ؛ وما يكون سببا للشىء فالوجوب يترتب على تقرره لا على ارتفاعه ، والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث ، وبعد وجود السبب الأداء جائز ماليا كان أو بدنيا ؛ ألا ترى أن صوم المسافر فى رمضان يجوز لوجود السبب ، وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر؛ وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق ؛ ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ، ولا معتبر بالخلف فى حال بقاء الواجب . وقبل الحنث ما هو الأصل وهو البر ، فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء؛ يقرره ان الكفارة توبة كما قال الله تعالى فى كفارة القتل " توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون ، وهو فى عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى ، فأما الذنب فى هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل=

و لو أن رجلا حنث فى يمين فأعتق عبدا عند موته فى يمينه و ليس له مال غيره كان العتق جائزا من ثلثه ، و يسعى العبد فى ثلثى قيمته ، و لا يجزى عنه فى يمينه لما وجب عليه من السعاية [1] .

و لو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه أو باعه نفسه عتق، و لم يجز عنه فى يمينه لما أخذ منه من الجعل .

و لو أن رجلا قال لعبده « أنت حر عن يمينى على ألف درهم » و قبل ذلك العبد لم يجز ذلك عنه [2] .

و لو أن المولى أبرأ العبد من الألف بعد ذلك لم يجز عنه من يمينه للذى كان فيه من الجعل، و لا ينفعه إبراؤه إياه من المال بعد ذلك [3].

= الحدث، بخلاف كفارة القتل فانه جزاء جنايته و جنايته فى الجرح ، إذ لا صنع له فى زهوق الروح ، و بخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة ، و النعمة المال دون مضى الحول ، فكان حولان الحول تأجيلا فيه ، و التأجيل لا ينفى الوجوب فكيف ينفى تقرر السبب _ اه ص ١٤٩ .

(١) لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ، و لو أوصى به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه ، على ما بيناه فى الزكاة ، و سائر الحقوق الواجبة لله تعالى إذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية فى ثلثى قيمته ، و كان هذا عتقا بعوض (فلا يجزى عن الكفارة لما يجب عليه من السعاية) كذا قاله السرخسى فى شرح هذه المسألة ص ١٤٩ .

(٢) لأن العتق بمال لا يتمحض قربة ، و الكفارة لا تتأدى إلا بما هو قربة _ قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٤٩ .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٤٩ : (فان أبرأه من المال بعد ذلك =

و لو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه عتق العبد، ولا يجزى عنه فى يمينه لما أخذ فيه من الجعل .

باب الطعام فى كفارة اليمين[١]

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: ليرفأ[٢] مولى له: إنى أحلف على قوم لا أعطيهم ثم يبدو لى فأعطيهم، فاذا أنا فعلت ذلك فأطعم عنى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من تمر[٣] .

= لم يجز عن كفارته) لأن أصل العتق وقع غير مجزى عن الكفارة، و الإبراء من المال بعد ذلك إسقاط للدين، ولا مدخل له فى الكفارات فلهذا لا يجزيه؛ والله سبحانه أعلم بالصواب ـ اه .

(١) و فى هـ « باب الصيام و كفارة اليمين » .

(٢) « يرفأ » بفتح الياء و سكون الراء بعدها فاء بعدها همز، قال فى القاموس: ويرفأ كيمنع مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ـ اه ١ / ١٦ . و قال الحافظ ابن حجر: يرفأ حاجب عمر أدرك الجاهلية و حج مع عمر فى خلافة أبى بكر، و يرفأ ذكر فى الصحيحين فى قصة منازعة العباس و على فى صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وله ذكر فى حديث أخرجه ابن أبى شيبة من طريق الزهرى عن عبد الله بن عبيد الله بن عتبة عن أبيه قال: جئت إلى عمر وهو يصلى بجعلنى عن يمينه بجاء يرفأ بجعلنا خلفه ـ انتهى منتخبا من الإصابة ٦ / ٣٥٨ . و قال العلامة عبد الحى اللكنوى فى التعليق الممجد ص ٣١٦ : مخضرم، مولى لعمر بن الخطاب حاجبه، وكان أدرك الجاهلية و لا يعرف له صحبة، قاله الكرمانى و ابن حجر ـ ه. أى فى شرحى الجامع الصحيح للبخارى .

(٣) أسنده مؤلف الكتاب فى ص ٣٠٢ من موطئه: أخبرنا سلام بن سليم الحنفى=

ر بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: فى كفارة

=عن أبى إسحاق السبيعى عن يرفأ مولى عمر بن الخطاب قال: قال عمر بن الخطاب: إنى أنزلت مال الله منى بمنزلة مال اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فاذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت، وإنى قد وليت من أمر المسلمين أمرا عظيما، فاذا أنت سمعتنى أحلف على يمين فلم أمضها فأطعم عنى عشرة مساكين خمسة أصوع بر بين كل مسكينين صاع؛ أخبرنا يونس بن أبى إسحاق حدثنا أبو إسحاق عن يسار بن نمير عن يرفأ غلام عمر بن الخطاب أن عمر قال له: إن على أمرا من أمر الناس جسيما فاذا رأيتنى قد حلفت على شىء فأطعم عنى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور بن المعتمر عن شقيق بن سلمة عن يسار بن نمير أن عمر بن الخطاب أمر أن يكفر عن يمينه بنصف صاع لكل مسكين ـ اه. قلت: تابعه سعيد بن منصور فى سننه: حدثنا أبو الأحوص عن أبى إسحاق عن البراء قال قال لى عمر: إنى نزلت نفسى من مال الله بمنزلة ولى اليتيم إن احتجت أخذت منه، وإن أيسرت رددته، وإن استغنيت استغنيت ـ اه. ذكره فى ٦/٣٥٨ من الإصابة فى ترجمة يرفأ. وقال فيه «البراء» مكان «يسار» والصواب يسار بن نمير لأنه مولى أمير المؤمنين وخادمه. قلت: وتابع أبا إسحاق عن يسار بن نمير شقيق أبو وائل وطلحة بن مطرف، أخرجهما ابن أبى شيبة: أخبرنا أبو خالد الأحمر عن الأعمش عن شقيق عن يسار بن نمير قال قال لى عمر: إنى أحلف لا أعطى أقواما شيئا ثم يبدو لى فأعطيهم فاذا فعلت ذلك فأطعم عنى عشرة مساكين بين كل مسكينين صاع من بر أو صاع من تمر لكل مسكين ـ اه؛ وقال ابن إدريس عن ليث عن طلحة عن يسار بن نمير قال: قال عمر: إنى من أمراء المسلمين فاذا رأيتنى قد حلفت على يمين لم أمضها فأطعم عنى عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر ـ اه ج ٢ ص ١٧٤ من المصنف.

اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة[١] .

و إذا حنث الرجل فى يمين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أجزاه ذلك . و إن أطعم تمرا أو شعيرا أطعم كل مسكين مختوما بالحجاجى[٢]

و لو دعا عشرة مساكين فغداهم و عشاهم أجزاه ذلك . و لو غداهم خبزا و عشاهم مثله و ليس معه أدم أجزاه ذلك . و لو غداهم سويقا و تمرا و عشاهم بمثل ذلك أجزاه ذلك . و لو أعطاهم قيمة الطعام فأعطى كل مسكين قيمة نصف صاع أجزاه ذلك . و لو غداهم و أعطاهم قيمة العشاء أجزاه ذلك[٣] . ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين منهم درهما و الدرهم

---

(١) أسنده ابن أبى شيبة فى مصنفه ٢ / ١٧٤ : حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على قال : كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر فى كفارة اليمين ـ اه .

(٢) و فى المغرب ١/ ١٤٩ : و المختوم الصاع بعينه ، عن أبى عبيد : و يشهد له حديث الخدرى : الوسق ستون مختوما . وفى ص ١٠٧ منه : والحجاج فى الأعلام يحتمل أن يكون من الحج الغلبة بالحجة ، أو من القصد ، و به سمى ابن يوسف ، و إليه ينسب الصاع لأنه اتخذه على صاع عمر وهو ربع الهاشمى و هو ثمانية أرطال عن محمد ـ اه .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر ٨ / ١٥٠ : (والمعتبر فيه أكلتان مشبعتان ، سواء كان خبز البر مع الإدام أو بغير إدام ، و إن أعطى قيمة الطعام يجوز ، فكذلك فى كفارة اليمين ، وكذلك إن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) اعتبارا =

يبلغ أكثر من نصف صاع أجزاه ذلك وكان ذلك أفضل .

و إذا دعا عشرة مساكين أحدهم صبى فطيم أو فوق ذلك شيئا[١] فغداهم و عشاهم فانه لا يسعه ، و لا يجزى عنه الصبى ، و عليه الآن إطعام مسكين واحد ، إن شاء أعطاه نصف صاع و إن شاء غداه و عشاه[٢] .

و لو أطعم عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة لم يجزه ذلك ، و عليه أن يعيد عليهم مدا مدا على كل إنسان منهم ، فان لم يقدر عليهم استقبل الطعام .

و لو أعطى مسكينا واحدا خمسة آصع لم يجزه ذلك . و إن[٣] أعطاه نصف صاع و أعطاه من الغد نصف صاع حتى يكمل عشرة أيام أجزاه ذلك[٤] .

و لو أنه أطعم عشرة مساكين من أهل الذمة كل مسكين نصف صاع من حنطة أجزاه ذلك ، و مساكين أهل الإسلام أحب إلىّ[٥] .

= للبعض بالكل ، و هذا لأن المقصود واحد ، و قد أتى من كل وظيفة بنصفه ـ اهـ .

(١) كذا فى م وكذا فى شرح المختصر ؛ و فى ع ، هـ ، ز « سنا » .

(٢) لأنه « يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ . و عليه طعام مسكين واحد مكانه ـ كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ٨ / ١٥٠ .

(٣) و فى ز « فان » و فى البقية « و ان » .

(٤) من قوله « و إن أعطاه » س ٨ ساقط من هـ .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٥٠ : (فان أعطى عشرة مساكين مدا من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مدا مدا ، و إن لم يقدر عليهم استقبل الطعام) =

و لو أعطى عشرة مساكين ذوى رحم محرم منه أجزاه ذلك ، و لكن لا يجزيه أن يطعم منها ولده ، و لا والده ، و لا أمه[1] حرة كانت أو أمة ، و لا مملوكا له ، و لا مدبره[2] ، و لا مكاتبه[3] ، و لا أم ولد

= لأن الواجب لا يتأدى إلا بايصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين و ذلك نصف صاع من حنطة ؛ وذكر هشام عن محمد أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين فى كفارة يمينه فغدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فعليه الاستقبال لأن الوظيفة فى طعام الإباحة الغداء و العشاء فلا يتأدى الواجب إلا باتصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين ، و لا يكون الوصى ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع كان متمثلا لأمره و كان بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس فى وسعه ، و لو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء و عشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصى عشرة ثم ماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ، و يكفى ذلك لأن الموصى به أكلتان فقط دون إسقاط الكفارة بهما و قد وجد ، بخلاف الأول ؛ ثم قد بينا فى باب الظهار أن المسكين الواحد فى الأيام المتفرقة كالمساكين عندنا ، و عند تفريق الدفعات فى يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ ، فكذلك فى اليمين ؛ و بينا هناك أن إطعام فقراء أهل الذمة فى الكفارة يجوز فى قول أبى حنيفة و محمد ، خلافا لأبى يوسف و الشافعى ، و قد روى أبو يوسف عن أبى حنيفة الفرق بين المنذور و الكفارة فقال : إذا نذر إطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة ؛ وإنما ليس له أن يطعم فى الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة ؛ و قد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ـ اهـ ص ١٥١ .

(١) و فى هـ « امة » سهو الناسخ .

(٢) و فى هـ « مدبرة » سهو .

(٣) و فى هـ « مكاتبة » .

له[١]، و لا زوجة له حرة كانت أو أمة .

و لو أن رجلا سأله منها و هو غنى و هو لا يعلم بذلك[٢] فأعطاه أجزاه ذلك عنه فى قول أبى حنيفة و محمد ، و لا يجزيه فى قول أبى يوسف إذا علم .

٥ و لو أنه أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين أجزاه ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة ، و إن كانت الكسوة أرخص من الطعام أجزى عن الكسوة[٣] .

---

(١) كذا فى ه ، م ، ز؛ و فى ع « ولا أم ولده ولا أم والد له » و أظن أن اللفظ الأول كان على هامش الأصل نسخة على لفظ « ام والد له » فأدخله الناسخ فى الأصل ظنا منه أنه من تروك الأصل بجمع بين النسختين .

(٢) وفى ه « ذلك » تصحيف .

(٣) لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع ، فلوجوزنا إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص ، وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة و نصف صاع من شعير . لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا ، فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ؛ ألا ترى أن الإباحة تجزى فى أحدهما دون الآخر! ولوجوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ؛ ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة و التمكين ، دون التمليك ، فان التمليك فوق التمكين (وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتمليك فتجوز الكسوة مكان الطعام ، و إن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التمليك ، وفى الكسوة التمليك معتبر ، فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيها وفاء بقيمة الطعام ، فأما إذا ملك =

و لو

و لو أنه أطعم عشرة مساكين قبل أن يحنث فى[1] يمينه لم يجزه ذلك، لأن اليمين لم تجب بعد. و لو حنث فى يمينه و هو معسر فأراد أن يكفر كان عليه الصوم، فان أيسر و وجد ما يتصدق به[2] قبل أن يفرغ من الصوم لم يجزه الصوم، و كانت عليه الكفارة: إما عتق، و إما كسوة، و إما طعام.

و لو كانت له دار يسكنها و ليس له مال غيرها أجزى عنه[3] الصوم، لأن هذا تحل[4] له الصدقة[5].

= الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام، و إن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيها، إليه أشار فى باب الكسوة بعد هذا (ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام) لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان، و ليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين ـ اه ماقاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٥١.

(١) و فى ه «عن» مكان «فى».

(٢) و فى م «ما يعتق به».

(٣) و فى ه «اجزاه ذلك عنه».

(٤) و فى ه «يحل» وهو فى م غير منقوط.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٥١ : (و من كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولايجد شيئا سوى ذلك أجزاه الصوم فى الكفارة) لأن المسكن والثياب من أصول حوائجه، و ما لا بد منه فلا يصير به واجدا لما يكفر به، بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج؛ ألا ترى أن =

ولو أطعم عنه رجل عشرة مساكين بأمره أجزى[1] عنه ذلك.

ولو أنه أطعم عنه بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه.

ولو أن رجلا أطعم خمسة مساكين فى كفارة يمينه ثم احتاج كان عليه أن يستقبل الصيام، ولا يجزى ذلك الطعام عنه.

ولو أن رجلا أطعم من كفارة اليمين أحدا من ولده وهو لا يعلم وهو موضع ذلك أجزاه ذلك عنه[2] فى قول أبى حنيفة ومحمد إذا علم بعد، وفى قول أبى يوسف إذا أطعم أحدا من ولده وهو لا يعلم ثم

= كثيرا من الناس يتعيش من غير خادم له! ولأن الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه فى ملكه لا يجزيه الصوم؛ وفى الكتاب علل فقال (لأن الصدقة تحل له) وهذا يؤيد مذهب أبى يوسف الذى ذكره فى الأمالى أنه إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوى مائتين له يجوز له التكفير بالصوم لأن الصدقة تحل له فلا يكون موسرا ولا غنيا، فأما ظاهر المذهب أنه إذا كان يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم، لأن المنصوص عليه الوجود دون الغنى واليسار، قال الله تعالى " فمن لم يجد " وهذا واجد؛ وقد بينا فى كتاب العتاق أن المعتبر فى وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدى به الضمان، وإن كان اليسار منصوصا عليه هناك فهاهنا أولى، وبينا فى الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه إلا عن أحدهما فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، بخلاف ما إذا اختلف جنس الكفارة، فكذلك فى كفارة اليمين ـ اهـ ص ١٥٢.

(١) وفى هـ «أجزاه».

(٢) وفى ز «اجزى ذلك عنه».

علم بعد ذلك فانه لا يجزيه . وكذلك الغنى فى قول أبى يوسف لا يجزى .

ولو أن رجلا عليه يمينان فأطعم عنها عشرين مسكينا أجزى عنه، فان أطعم لهما عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة لم يجزه ذلك إلا[١] عن يمين واحدة، ويجزيه فى قول محمد .

ولو أطعم ستين مسكينا من ظهار أو أطعمهم من كفارة غير الظهار أو أطعمهم من أيمان عليه شتى مختلفة فأطعم الطعام كله ضربة واحدة لكل مسكين من ذلك نصف صاع لكل يمين على حدة ولكل ظهار على حدة نصف صاع ولكل كفارة من رمضان نصف صاع: أجزى عنه، لأنها أيمان شتى مختلفة وجبت عليه، وليس هذا كاليمين الواحدة . وفى قول محمد ذلك كله يجزى .

وإذا[٢] أعطى الرجل ثوبا لعشرة مساكين من كفارة يمينه فانه لا يجزى عنه من الكسوة، وإن كان يساوى الثوب ثمن الطعام فهو يجزى عنه من الطعام[٣] .

---

(١) سقط لفظ « إلا » من ه .

(٢) وفى م « فاذا » .

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٥٢ : (وإن أعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه عن الكسوة) لأن الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسيا (ويجزى من الطعام إذا كان الثوب يساويه) وقال أبو يوسف: لا يجزيه إلا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام، وهو إنما نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره إلا بنية، وجه ظاهر الرواية أنه ناو للتكفير به وذلك يكفيه، كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وإن لم ينو=

و إذا وجبت على العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد كفارة يمين لم يجز عنه الطعام و إن أذن له مولاه فيه، و لكن عليه الصيام، لأن العبد لا يملك الطعام. و لو أن العبد أعتق فأطعم عشرة مساكين بعد عتقه أجزاه.

و لوأن رجلا حلف على يمين و هو كافر ثم حنث بعد ما أسلم لم تكن عليه الكفارة[1]. وكذلك إذا حلف و هو مسلم ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم بعد ثم حنث فلا كفارة عليه[2].

و إذا استثنى الرجل فى يمينه فلا كفارة عليه و لا حنث[3].

و إذا جعل الرجل لله عليه طعام مسكين و نوى عددا من المساكين فهو ذلك العدد، فان نوى كيلا من الطعام معلوما فهو ذلك الكيل، و إن لم[4] ينو شيئا مسمى من الطعام و لا عدد مساكين فعليه طعام عشرة

= أن يكون بدلا عن الطعام، إلا أن أبا يوسف يقول: الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البدل، فأما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لايكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام؛ و لكنا نقول: عشر الثوب ليس بأصل فى الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء ـ اهـ.

(١) ترك الحاكم هذه المسألة و لم يذكرها فى مختصره.

(٢) لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلى، و لهذا حبط عمله، قال الله تعالى "و من يكفر بالإيمان فقد حبط عمله"، وكما أن الكفر الأصلى ينافى الأهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافى بقاء اليمين الموجبة للكفارة ـ كذا قال السرخسى.

(٣) و قد مضت مسألة الاستثناء.

(٤) وفى م « و لم » تصحيف.

مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة[١]. و كذلك إن قال « إن كلمت فلانا فعليّ إطعام مساكين » أو قال « إطعام عشرة مساكين ».

و قد يعطى من المساكين من له الخادم و الدار[٢]. و يعطى من الصدقة [٣]و من الزكاة[٣] من له الدار و الخادم[٤]. و بلغنا عن أبى حزم[٥] و عن إبراهيم و الحسن أنهم قالوا ذلك[٦].

(١) اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من إطعام المساكين ، و أدنى ذلك عشرة مساكين فى كفارة اليمين ، إلا أنه إن قال فى نذره إطعام المساكين فليس له أن يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة ، و إن قال « المساكين » فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقدارا من الطعام ، و باللفظ الأول يلتزم الفعل لأن الإطعـام فعل لا يتادى إلا بأفعال عشرة - اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٥٢ و ١٥٣ .

(٢) و فى ه ، م « أو الدار » .

(٣-٣) كذا فى ز ، م ، ه ؛ و فى ع « و الزكاة » سقط منه حرف « من » .

(٤) و فى المختصر : و يعطى من الزكاة و الكفارة من له الدار و الخادم . و فى شرحه للسرخسى ص ١٥٣ : (و يعطى من الكفارة من له الدار والخادم) لأنهما يزيدان فى حاجته فالدار تسترم و الخادم يستنفق ، وقد بينا أنه يجوز صرف الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة - اه . قلت : فالمراد من الصدقة هنا الكفارة كما ذكر الحاكم و وافقه السرخسى .

(٥) كذا فى الأصول ، و فى كتاب الكنى ١ / ١٤٧ : أبو حزم اسمه عبيد غير منصوب ، روى عنه محمد بن بكر ، وروى عنه عن جابر بن زيد . لم أجده فى الرجال المعروفين ؛ و لعله أبو حازم ، و بهذه الكنية تكنى جماعة ذكرهم فى التهذيب ، فوالله أعلم من هو! ولم أجد ما رواه .

(٦) قلت : أسندهما ابن أبى شيبة فى مصنفه فى كتاب الزكاة (من له دار =

ولو أن رجلا أوصى أن يطعم عنه فى كفارة أيمان عليه عند موته كان ذلك الطعام من ثلثه[1] . و كذلك [2]لو أوصى بكسوة . و كذلك[2] لو أوصى بعتق عبد ، فان لم يكن له مال غير العبد الذى أوصى بعتقه عتق العبد[3] و سعى فى ثلثى قيمته ، و لا يجزى عنه فى كفارة يمينه ، و إن خرج من الثلث أجزى عنه . و هو قول أبى حنيفة و محمد :

الصاع الأول ثمانية[4] أرطال، و هو مختوم بالحجاجى و هو

= أوخادم يعطى من الزكاة) : شريك عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا لا يمنعون الزكاة من له البيت و الخادم ـ اه . و أما قول الحسن فرواه فى الباب المذكور أيضا عن ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن يونس عنه قال : كان لايرى بأسا أن يعطى منها من له الخدم والمسكن إذا كان محتاجا ـ اه . و فى الباب رواه عن سعيد بن جبير ومقاتل بن حيان أيضا : حدثنا جرير عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال : يعطى من الزكاة من له الدار و الخادم والفرس ـ اه . معتمر بن سليمان عن شبيب عن عبد الملك قال : سألت مقاتل بن حيان عن رجل فى الديوان له عطاء و فرس و هو محتاج أعطيه من الزكاة ؟ قال : نعم ـ اه ٢ / ٤٠ .

(١) و فى المختصر الكافى للحاكم الشهيد ص ٢٤٢ : و إن أوصى أن يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه . قال السرخسى فى شرحه : لأنه لا يجب أداؤه بعد الموت إلا بوصية ، و محل الوصية الثلث ـ اه ٨ / ١٥٣ .

(٢-٢) من قوله « لو اوصى » ساقط من ه .

(٣) سقط لفظ « العبد » من ه .

(٤) سقط لفظ « ثمانية » من ه .

ربع الهاشمى[١] . قال محمد : وكذلك ذكر المغيرة عن إبراهيم أنه قال : وجدنا صاع عمر حجاجيا[٢] .

باب الكسوة فى كفارة اليمين

محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى قول الله عز و جل فى الكفارة "اوكسوتهم": إن ذلك لكل مسكين ثوب[٣] ،

(١) وكذلك قال هو فى آثاره ص ٥٥: و الصاع قفيز الحجاجى وربع الهاشمى وهو ثمانية أرطال ـ أهـ. وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه ٢/٥٤ عن يحيى بن آدم عن ابى شهاب عن حجاج عن فضيل عن إبراهيم قال: القفيز الحجاجى هو الصاع ؛ حدثنا جرير عن مغيرة قال: ما كان يفتى فيه إبراهيم فى كفارة يمين أو فى الشراء أو فى إطعام ستين مسكينا فيما قال فيه العشر ونصف العشر ، قال : كان يفتى بالقفيز الحجاجى ، قال : هو الصاع ؛ وروى عن وكيع عن على بن صالح عن أبى إسحاق عن موسى بن طلحة قال: الحجاجى صاع عمر بن الخطاب ـ اهـ ٢ / ٥٤ (الصاع ما هو فى كتاب الزكاة) .

(٢) أسنده الطحاوى فى باب وزن الصاع كم هو ١ / ٣٢٤ : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا وكيع عن أبيه عن مغيرة عن ابراهيم قال: عيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيا ، والحجاجى عندهم ثمانية أرطال بالبغدادى؛ حدثنا ابن أبى داود قال ثنا سفيان بن بشر الكوفى قال ثنا شريك عن مغيرة و عبيدة عن إبراهيم قال: وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر ـ اهـ .

(٣) أخرجه فى آثاره ص ١٢٣ قال: أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم فى كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر، والكسوة وهو ثوب ، أوتحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ؛ قال محمد: و بهذا كله نأخذ ، و الأيام الثلاثة متتابعات لا يجزيه أن يفرق بينهن لأنها فى قراءة ابن مسعود =

فاذا أعطى كل مسكين ثوبا إزارا أو رداء أو قميصا أو قباء أو كساء فان ذلك يجزيه من الكفارة إذا كسا عشرة مساكين[١] .

و لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز[٢] عنه ذلك من الكسوة[٣] ، و لكن كان يجزى عنه من الطعام إذا كان كل نصف[٤]

= " فصيام ثلثة ايام متتابعات " و هو قول أبى حنيفة فاختصره هنا ؛ و لم يخرجه ابن أبى شيبه فى مصنفه ، و ذكره أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن بغير سند .

(١) قال السرخسى فى شرح الأثر من شرح المختصر ١٥٣ : هكذا نقل عن الزهرى فى قوله تعالى " اوكسوتهم " أنه الإزار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين ثوب ، ويعطى فى الكسوة القباء ، و الذى روى عن أبى موسى الأشعرى أنه كان يعطى فى كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين ، فانما يقصد التبرع بأحدهما فاما الواحد يتأدى به الواجب ، هكذا نقل عن مجاهد قال : أدناه ثوب لكل مسكين ، و أعلاه ماشئت ؛ و هذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسيا ، و بالثوب الواحد يكون مكتسيا حتى يجوز له أن يصلى فى ثوب واحد ، و إذا كان فى ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لا عاريا ، و المراد بالإزار الكبير الذى هو كالرداء ، فأما الصغير الذى لا يتم به ستر العورة لا يجزى ؛ و لو كسا كل مسكين سراويل ذكر فى النوادر عن محمد أنه يجزيه لأنه يكون مكتسيا شرعا حتى يجوز صلاته فيه ، و عن أبى يوسف أنه لا يجزيه من الكسوة لأن لابس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسيا إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزيه من الطعام إذا نواه - اه . و كان فى الأصل « كساه له » تصحيف ، و الصواب ما فى بقية النسخ .

(٢) و فى ه « لم تجزه » .

(٣) لأن الاكتساء به لا يحصل - كذا قال السرخسى فى شرحه ص ١٥٣ .

(٤) سقط لفظ « نصف » من م .

ثوب

ثوب يساوى نصف صاع من حنطة .

و لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين ، أو حمله على نعلين لم يجز ذلك عنه[١] من الكسوة[٢]، و لكنه يجزى عنه من الطعام إذا كان ذلك يساوى نصف صاع من حنطة .

و لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب لم يجز ذلك عنه من عشرة مساكين[٣]. و لكنه يجزى عنه من مسكين واحد .

و لو أعطى فى كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة أثواب فى عشرة أيام أجزى عنه . و لو كسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبا و كلهم ذو رحم محرم أجزى عنه ما لم يكن فيهم ولد و لا والد و لا زوجة .

و لا تجزى[٤] أن يكسو مكاتبا له و لا مدبرا و لا أم ولد .

و لو كسا مكاتبا لغيره محتاجا أو عبدا لغيره محتاجا أو أم ولد لغيره و مولاها محتاج أو مدبرا لغيره محتاجا أجزى عنه ذلك .

و لو كسا عشرة مساكين من مساكين أهل الذمة أجزاء ذلك[٥]، وفقراء المسلمين أحب إلى . و لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين من الطعام قدر

---

(١) و فى هـ « عنه ذلك » .

(٢) لأن الاكتساء به لا يحصل ، و إن أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا أو رداء أجزاه ، و إلا لم يجزه من الكسوة ، لأن العمامة كسوة الرأس كالقلنسوة ، ولكن يجزيه من الطعام إذا كانت قيمته تساوى قيمة الطعام - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٥٣ .

(٣) كما فى الطعام - قاله السرخسى ص ١٥٤ .

(٤) وفى هـ، م « ولا يجزى » .

(٥) و فى م « أجزى ذلك » .

قيمةالثوب أجزاه ذلك من الكسوة . و لو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم و هو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب[1] كان ذلك فى القياس يجزى عنه من الطعام ، و لا يجزى[2] من الكسوة. ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة و ذلك يساوى صاعا من تمر[3] لم يجز عنه من الطعام ! فكذلك هذا الثوب .

و لو أن هذا المد من الحنطة كان يساوى ثوبا كان يجزى من الكسوة ، و لا يجزى من الطعام .

و لو أعطى عشرة مساكين دابة أو شاة أو عبدا أو أمة فان كان قيمة ذلك تبلغ قيمة عشرة أثواب أجزاه من الكسوة ، و إن كان لا يبلغ قيمته عشرة أثواب و بلغت قيمة الطعام أجزى عنه من الطعام .

و لو أن رجلا كسا عشرة مساكين أو أطعمهم ثم إن رجلا أقام على تلك[4] الكسوة و الطعام بينة فقضى له به لم يجز ذلك عن الذى أطعم ، و كان عليه أن يستقبل الطعام .

و لو أن رجلا كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاه ذلك و إن لم يعطه لها ثمنا ، و لو أعطى لها ثمنا أجزاه ذلك أيضا . و لو كسا عشرة مساكين بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه .

---

(١) و فى ه « الثوب » .
(٢) و فى ه « ولا يجزى عنه » .
(٣) قوله « من تمر » ساقط من ه .
(٤) و فى ه « ذلك » .

و لو كسا عشرة مساكين[1] قبل أن يحنث في يمينه ثم حنث فهل لم تجزه تلك الكسوة من كفارته، و كانت عليه الكسوة بعد الحنث لأنه لا يبدأ بالكفارة قبل الحنث. و لو كسا عشرة مساكين ثم وجد بعضهم غنيا ليس بموضع للصدقة[2] و لم يكن يعلم بذلك حتى كساه أجزى[3] ذلك عنه، لأنه ليس عليه أن يعلم أنهم فقراء إلا في الظاهر؛ و هذا قول أبي حنيفة و محمد. و قال أبو يوسف: لا يجزيه في الغني.

و لو أنه أعطى من كفارة يمين[4] في أكفان الموتى أو في[5] بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز ذلك عن يمينه[6]. بلغنا

(١) من قوله «أجزاه ذلك ...» ص ٢٢٤ س ١٤ ساقط من م من هذا المقام، وأدرج في مقام غيره.

(٢) و في ز «الصدقة».

(٣) و في م «أجزاه».

(٤) و في هـ «يمينه».

(٥) و في هـ «و في».

(٦) و في المختصر و شرحه للسرخسي ٨/١٦٠ ما نصه: (و لو أعطى عن كفارة أعانه في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه) لأن الواجب إنما يتادى بالتمليك إلى الفقير، و التمليك لا يحصل بهذا، و قد بينا مثله في الزكاة أنه لا يجزيه؛ فإن قيل: في باب الكفارة التمليك غير محتاج إليه عندكم حتى يتادى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة! قلنا: لا يعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه، و هو فعل الإطعام، و مثله لا يوجد في هذه المواضع فلابد من اعتبار التمليك، وذلك لا يحصل بتكفين الميت و بناء المسجد - اهـ.

عن إبراهيم النخعى أنه قال ذلك[١] .

و لو كسا ابن السبيل منقطع[٢] به أو غازيا أوحاجا منقطع[٢] به فكساه ثوبا أو أطعمه طعام مسكين أجزى ذلك عنه من مسكين واحد .

و لو أن رجلا كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين أجزاه[٣] ذلك عن يمين واحدة ، و كانت عليه كسوة عشرة مساكين لليمين الأخرى فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و أما فى قول محمد فهو يجزى[٤] .

ولو أن رجلا كسا خمسة مساكين و الطعام أرخص من الكسوة أجزاه ذلك عنه من الطعام ، ولم يجز[٥] ذلك عنه من الكسوة .

---

(١) لم أجد من أسنده ، و ذكر فيه الأمور الأربعة ، و إنما روى ابن أبي شيبة عنه فى عتق رقبة فقط : حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن بعض أصحابه عن إبراهيم أنه يكره أن يشترى من زكاة ماله رقبة يعتقها؛ و روى عن يحيى بن سعيد عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره أن يشترى من الزكاة رقبة يعتقها ؛ و روى عن عامر الشعبي و سعيد بن جبير نحوه ـ ٢ / ٤٠ (فى الرقبة تعتق عن الزكاة) . قلت : و أمر الزكاة و الكفارة و احد .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى المختصر « منقطعا » بالنصب و هو الظاهر ، و يجوز رفعه إذا قدر قبله مبتدأ ، أى : و هو منقطع .

(٣) و فى ز « اجزى » .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨/١٥٥ : (و لوكانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاه عن يمين واحدة فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف) كما فى الطعام ـ اه .

(٥) و فى ﻫ « ولم يجزه » .

و إذا

و إذا كسا الرجل المساكين أو أطعمهم ثم مات بعضهم و هو وارثه فورث تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام بعينه لم يفسد ذلك عليه كسوته و لا طعامه، و كان ذلك يجزى عنه. و كذلك لو اشترى منهم تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام أجزى عنه فى كفارة اليمين و لم يفسد ذلك عليه شيئا.

و لو وهبه له أولئك المساكين كان قد أجزى عنه صدقته عليهم فى كفارة يمينه، ولا تفسد هبتهم له صدقته عليهم[1]؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها بالشيء فتهديه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فيقبله و يقول: هو لها صدقة و لنا هدية[2].

باب الصيام فى كفارة اليمين

و إذا حنث الرجل فى يمينه وهو معسر لا يجد ما يعتق ولا ما يكسو

---

(١) وفى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إذ كسا من كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه فى حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه) لأن الواجب قد تأدى بوصول الصواب إلى ابن المسكين، و لم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب، و قد بينا فى الزكاة نظيره، و الأصل فيه ما روى أن بريرة كانت يتصدق عليها و تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و يقول «هى لها صدقة ولنا هدية» فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان، وفى حديث أبى طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال عليه الصلاة و السلام «إن الله قبل منك صدقتك و رد عليك حديقتك» و الله أعلم بالصواب ـ اه ص ١٠٥.

(٢) قلت: قد مر حديث بريرة وتخريجه فى الاستحسان ص ١٤٤-١٤٦ فراجعه.

و لا ما يطعم فعليه الصيام ثلاثه أيام متتابعه ، فان صامها متفرقه لم يجز عنه[١] . بلغنا أنه فى قراءة ابن مسعود ﴿ ثلاثة آيام متتابعة[٢] ﴾ .

و لو صام ثلاثة أيام ثم أيسر فى اليوم الثالث انتقض صومه ذلك ، و كانت عليه الكفارة لأن الله تعالى يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلثة آيام ﴾ فهذا قد وجد فلا يجزيه[٣] الصوم ؛ و كذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس و عن إبراهيم النخعى أنهما قالا ذلك[٤] .

و إذا احنث الرجل فى يمينه و هو معسر ثم أيسر قبل أن يكفر فعليه العتق أو الكسوة[٥] أو الطعام .

و لو حنث[٦] و هو موسر ثم احتاج كان عليه الصيام .

و على العبد إذا حنث فى يمينه الصيام . و لا يجزيه شىء غير ذلك . و كذلك المكاتب و المدبر و أم الولد . و لو أعتق أحد منهم[٧] قبل

---

(١) سقط كلمة « عنه » من ه .

(٢) وقد مر تخريج هذا البلاغ قبل ذلك فراجعه .

(٣) و فى ه « فلا يجزى » .

(٤) أما حديث ابن عباس فلم أجده ، وأما حديث إبراهيم فرواه : الإمام أبو يوسف فى آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الذى يصوم لمتعته ثم يجد هديا فى اليوم الثالث أو يصوم فى ظهاره أو فى كفارة يمين ثم يجد ما يعتق فى آخر صومه : إنه لا يجزيه الصوم ـ اه رقم ٤٩٢ ص ١٠٢ . وقد مر ذلك البلاغ قبل ذلك من غير تخريج .

(٥) و فى ه « و الكسوة » .

(٦) و فى ه « حنث الرجل » .

(٧) و فى م « أحدهم »

أن يصوم و أيسر لم يجزه الصوم ، و كان عليه أى الكفارات شاء .

و لو أن رجلا أصبح مفطرا ثم عزم على الصوم الضحى يريد بذلك كفارة يمين لم يجزه ذلك ، لأنه قد أصبح مفطرا . و لو صام فى كفارة اليمين ثم أكل فى صومه ناسيا أو شرب ناسيا كان صومه ذلك تاما و أجزى[1] عنه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى صوم رمضان[2] ؛ فهو أشد من ذلك[3] .

---

(١) و فى ﻫ « اجزاه » .

(٢) أسنده المؤلف فى كتاب الحجة باب الرجل يأكل و يشرب ناسيا : أخبرنا سلام بن سليم عن أبى إسحاق السبيعى عن كريم عن الحارث عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الرجل يأكل و هو صائم ناسيا قال : لا يفطر ، فانما هى طعمة أطعمها الله إياه - اﻫ ج ١ ص ٣٩٤ . أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن البصرى قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا و هو صائم فى شهر رمضان أو غير رمضان فان الله أطعمه و سقاه فليمض فى صومه - اﻫ ص ٣٩٥ . و أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه ، و اللفظ لأبى داود ، قال : « جاء رجل إلى النبى عليه السلام فقال : يا رسول الله ! إنى أكلت و شربت ناسيا و أنا صائم ! فقال : الله أطعمك و سقاك » ؛ و لفظ الباقين : « من نسى و هو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه » ؛ و رواه ابن حبان فى صحيحه ، والبزار فى مسنده ، و الدارقطنى ، و الحاكم فى مستدركه و قال : صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه ، و الدارقطنى و البيهقى فى سننه و فى معرفة الحديث له ، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٤٥ و فيه تفصيل اختصرته أنا .

(٣) و فى ز « فهو فى ذلك أشد من ذلك » و ليس بشىء .

و لو أن رجلا صام ثلاثة أيام ثم مرض فى يوم منها فأفطر كان عليه أن يستقبل، لأنها[١] ليست بمتتابعة . و كذلك المرأة لو صامت فحاضت فى الثلاثة الأيام كان عليها أن تستقبل الصوم[٢]، لأنها قد تقدر[٣] أن تصوم ثلاثة أيام لا تكون فيها حائضا .

٥ و لو أن رجلا صام هذه الثلاثة أيام[٤] فى أيام[٥] التشريق لم يجزه ذلك، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أمر مناديه : «[٦]ألا لا تصوموا[٦] هذه الثلاثة الأيام، إنما هى أيام أكل و شرب[٧]»؛

---

(١) سقط لفظ « لأنها » من م .

(٢) سقط لفظ « الصوم » من م .

(٣) و فى ه « تعذر » ، تصحيف .

(٤) و فى ه « الأيام » .

(٥) سقط لفظ « أيام » من م .

(٦-٦) و فى ز « أن لا تصوموا ».

(٧) قلت : أخرجه المؤلف فى باب الأيام التى يكره فيها الصوم من موطئه ص ١٨٥ : أخبرنا مالك حدثنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن صيام أيام منى؛ أخبرنا مالك أخبرنا يزيد ابن عبد الله بن الهاد عن أبى مرة مولى عقيل بن أبى طالب أن عبد الله بن عمرو ابن العاص دخل على أبيه فى أيام التشريق فقرب له طعاما فقال : كل ! فقال عبد الله لأبيه : إنى صائم ! قال: كل ، أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يأمرنا بالفطر فى هذه الأيام ! قال محمد : و بهذا نأخذ ، لا ينبغى أن يصام أيام التشريق لمتعة و لا لغيرها ، لما جاء من النهى عن صومها عن النبى صلى الله عليه وسلم=

= و هو قول أبي حنيفة و العامة من قبلنا ، و قال مالك بن أنس : يصومها المتمتع الذى لا يجد الهدى أو فاتته الأيام الثلاثة قبل يوم النحر - اه ص ١٨٦ . وأخرج المؤلف فى آثاره باب ما يعاد من الصلاة و ما يكره منها : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن قزعة عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال : لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس ، و لا صلاة بعد العصر حتى تغرب ، و لا يصام هذان اليومان : الفطر و الأضحى - الحديث ج ١ ص ٢٨٦ . و رواه الإمام أبو يوسف فى آثاره بطوله ص ٢٠ رقمه ٩١ . و أخرجه الحارثى من طريق زفر وابن زياد وأسد بن عمرو وغيرهم من أصحاب الإمام مثله سندا و متنا . و أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبي يحيى الحمانى و مصعب و القاسم بن الحكم عن الإمام ؛ قال : و رواه عن أبي حنيفة حمزة و زفر و الحسن بن زياد و القاسم بن الحكم و أبو يوسف و أيوب بن هانئ و أسد بن عمرو و المنذر و أبو إسحاق و محمد بن الحسن و العلاء بن الحصين و أبو قرة و يوسف بن البندار و سعيد بن مسلمة و عبد الله بن يزيد المقرئ و النضر بن محمد . و أخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عن ابى حنيفة . و أخرجه الإمام محمد أيضا فى نسخته - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٠٥ . و أخرج أبو محمد الحارثى فى مسند الإمام عن أحمد بن محمد بن سعيد عن محمد بن محمد ابن الحسن عن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن المغيرة عن الحكم عن زفر عن أبي حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن قزعة عن أبي سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن صيام ثلاثة أيام التشريق - اه ج ١ ص ٤٧٠ من جامع المسانيد . و أخرج المؤلف فى كتاب الحجة على أهل المدينة ٣٨٩/١ : اخبرنا الربيع بن صبيح عن يزيد الرقاشى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن صوم خمسة أيام : يوم الفطر ، و يوم النحر ، و أيام التشريق - اه .

و فى نصب الراية : هذا الحديث رواه ابن عباس و أبو هريرة و عبدالله بن حذافة =

= وأم خلدة و نبيشة الهذلى ؛ أما حديث ابن عباس فرواه الطبرانى فى معجمه الكبير : حدثنا الحسين بن إسحاق التسترى ثنا أبو كريب ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا يصيح أن « لا تصوموا هذه الأيام فانها أيام أكل و شرب و بعال » ، و البعال وقاع النساء ـ اه ، و إسناده حسن ؛ و حديث أبى هريرة أخرجه الدارقطنى قال : بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى « ألا إن الذكاة فى الحلق و اللبة ، و لا تعجلوا الأنفس أن تزهق ، و أيام منى أيام أكل و شرب وبعال » و فى سنده سعيد بن سلام رماه أحمد بالكذب ؛ وحديث عبدالله بن حذافة أخرجه الدارقطنى أيضا من طريق الواقدى : بعثنى رسول الله صلى الله عليه و سلم على راحلته أيام منى أنادى « أيها الناس! إنها أيام أكل وشرب و بعال » ؛ وحديث أم خلدة الأنصارى رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى الحج و إسحاق بن راهويه فى مسنده عن عمر بن خلدة عن أمه قال : (كذا) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادى ايام منى « إنها أيام أكل وشرب وبعال » زاد إسحاق فى حديثه « يعنى النكاح » و من طريق ابن أبى شيبة رواه الطبرانى فى معجمه وأبو يعلى فى مسنده ، و رواه عبد بن حميد فى مسنده ، و رواه أبو يعلى فى مسنده عن زيد بن خالد الجهنى قال : أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلا فنادى أيام التشريق « ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح » وأخرج مسلم فى صحيحه عن نبيشة الهذلى قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم « أيام التشريق أيام أكل و شرب » و زاد فى طريق آخر « وذكر الله » ؛ قال المنذرى فى حواشيه : و قد روى هذا الحديث من رواية نبيشة و كعب بن مالك وعقبة بن عامر وبشر بن سحيم وأبى هريرة وعبد الله بن حذافة وعلى بن أبى طالب خرجها جماعة مع كثرة طرقها ، منها ما هو مقصور على الأكل و الشرب ، ومنها ما فيه معها « وذكر الله » و منها ما فيه « وصلاة » و ليس فى شىء منها « بعال » =

فعلى هذا الذى صامها أن يستقبل الصيام .

و لو أن رجلا صامها فى رمضان كان صومه ذلك من رمضان جائزا ، و كان عليه أن يستقبل صيام اليمين بعد أن يفرغ من رمضان .

و لو أن رجلا صام فيهـا يوم النحر[1] أو يوم الفطر و هو يعلم بذلك أو لا يعلم ثم علم بعد ذلك لم يجزه ذلـك من الصيام[2] ، و كان عليه أن يستقبل الصوم .

[3]و لو أن رجلا صامهن قبـل أن يحنث فى يمينه لم يجزه ذلك وكان عليه أن يستقبل الصوم[3] إذا حنث . و لو صامهن و هو يجد ما يطعم أو يـكسو لم يجزه ذلك ، لأن الله عز و جل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلٰثة أيام ﴾ فهو قد وجد فلا يجزيه الصيام .

و لو أن رجلا كان ماله غائبا[4] عنه أو دين له على الناس فـكان لا يجد ما يطعم و لا ما يـكسو و لا يجد ما يعتق أجزاه أن يصوم

ـــــــــــــــ

= وهى لفظ غريب؛ انتهى كلامه ـ كذا فى نصب الراية مختصرا ٢/٤٨٤، ٨٥ .
و روى الدارقطنى عن محمد بن إسماعيل الفارسى عن عثمان بن خرزاذ عن محمد ابن خالد الطحان عن أبيه عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام فى السنة : يوم الفطر، و يوم النحر، و ثلاثة أيام التشريق ـ اهـ ص ٢٥٢ .

(١) و فى «ه» «صام فيها فى رمضان كان صومه يوم النحر» سهو الناسخ .

(٢) لفظ «من الصيام» سقط من «ه» .

(٣ ـ ٣) من قوله «ولو أن رجلا صامهن» ساقط من «ه» .

(٤) و فى «ه» «غنيا» مكان «غائبا» تصحيف .

ثلاثة أيام فى كفارة يمينه[١] .

و لو أن رجلا له مال و عليه دين مثله أو أكثر أجزاه الصوم بعد مايقضى[٢] دينه من ذلك المال[٣] ؛ ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا!

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٥٥ : (و إذا حنث الرجل و هو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة ، فان أصبح فى يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه) لأنه دين فى ذمته ، و ما كان دينا فى الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل، و هذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك فى أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه ، و هذا فيما يكون غنيا فى الوقت دون ما يكون دينا فى الذمة . (و إذا أفطرت المرأة فى هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل) لأنها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض و المرض فلا تعذر فيها بالإفطار بعذر الحيض ، بخلاف الشهرين المتتابعين ، و قد بينا هذا فى الصوم (و لا يجزى الصوم عن هذا فى أيام التشريق) لأنه واجب فى ذمته بصفة الكمال ، و الصوم فى هذه الأيام ناقص لأنه منهى عنه فلا يتأدى به ما وجب فى ذمته بصوم الكمال (فان كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين و هو لا يجد ما يطعم أو يكسو و لا ما يعتق : أجزاه أن يصوم) لأن المانع قدرته على المال و ذلك لا يحصل بالملك دون اليد . فما يكون دينا على مفلس أو غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير (إلا أن يكون فى ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم) لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد (وكذلك العبد الآبق و هو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم) لقدرته على التكفير بالعتق ـ ص ١٥٦ .

(٢) و فى هـ ، م « قبل أن يقضى » .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر: (و لو كان له مال و عليه دين مثله أجزاه =

و لو

ولو أن عبدا صام فى كفارة يمين ثم أعتق قبل أن يفرغ فأصاب مالا لم[1] يجزه الصوم، وكان عليه الطعام أو الكسوة أو العتق[2].

ولو أن رجلا صام ستة أيام عن يمينين عليه أجزاه ذلك منهما[3] إذا كان لا يجد ما يطعم. وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحد منهما أجزى عنه[4].

= الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال) وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به، وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال، فمن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز، ويستدل بالتقييد الذى ذكره بقوله «بعد ما يقضى دينه» وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى، وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد. والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه فى الكتاب من قوله: ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا! وفى هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبعده، وهذا لأن المال الذى فى يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم فى حق التكفير بالصوم. كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم فى حق التيمم ـ اه ص ١٥٦.

(١) سقط كلمة «لم» من ه، م.

(٢) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، وقد بينا مثاله فى الحر المعسر إذا أيسر. فكذلك فى غيره. لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق فى حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ـ كذا قال السرخسى فى شرح المسألة ٨/١٥٦.

(٣) وفى ه «عنهما».

(٤) لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز، فان التميز فى الجنس =

و لو أن رجلا صام يومين ثم أفطر و[1] أطعم ثلاثة مساكين أو بدأ[2] بالطعام ثم الصيام لم يجزه ذلك، و كان عليه أن يستقبل الصوم إن كان لا يجد ما يطعم[3].

= الواحد غير مفيد، و إنما يستحق شرعا مايكون مفيدا، والصوم فى نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية، فأما كفارات الأيمان نوع واحد فلا يعتبر نية لتميز فيما بينها، كقضاء رمضان فان عليه أن ينوى القضاء و ليس عليه نية تعيين يوم الخميس و الجمعة، ثم فرق أبو حنيفة و أبو يوسف بين هذا و بين الإطعام و الكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحد، لأن الأداء يكون دفعة واحدة، و هنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى، فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة و وزان هذا من الطعام و الكسوة ما لو فرق فعل الدفع ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٥٦.

(١) و فى م « او » خطأ.

(٢) و فى ز « و بدأ » وليس بصواب.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٥٦ (و إن كان عنده طعام إحدى الكفارتين فصام لإحداهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم) لأنه كفر بالصوم فى حال وجود ما يكفر به من المال (وعليه أن يعيد الصوم) بعد التكفير بالإطعام لأنه لما كفر بالإطعـام عن يمين فقد صار غير واجد فى حق اليمين الأخرى، و هو نظير محدثين فى سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفى لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به : فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ـ اه ص ١٥٧.

ولو أن رجلا كانت عليه يمينان وعنده طعام لإحداهما[1] فأطعم لها ثم صام للأخرى أجزاه ذلك، ولو صام لإحداهما[2] ثم أطعم بعد ذلك للأخرى لم يجزه الصوم، لأنه صام و هو يجد ما يطعم، و كان عليه أن يستقبل الصوم التى صام لها.

ولو صام رجل عن رجل بأمره فى كفارة يمينه أو فى غير ذلك لم يجزه ذلك، و كذلك لو أن ميتا أوصى عند موته أن يصام عنه فى كفارة يمين لم يجزه ذلك، لأنه لا يصوم أحد عن أحد، بلغنا ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما[3].

باب اليمين فى مجالس مختلفة

ولو أن رجلا حلف على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف أيضا فى

---

(١) و فى ع، هـ «لأحدهما».

(٢) و فى هـ «لأحدها» و الصواب ما فى بقية الأصول.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (ولا يجوز صوم أحد عن أحد) حي أو ميت (فى كفارة اليمين أو غيرها، لحديث ابن عمر رضى الله عنهما) موقوفا عليه و مرفوعا «لا يصوم أحد عن أحد» و لأن معنى العبادة فى الصوم فى الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات، وهذا لا يحصل فى حق زيد بأداء عمرو ـ اهـ ٨ / ١٥٧ . قلت: الحديث هذا أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب الوصايا: أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: لا يصلين أحد عن أحد، ولا يصومن أحد عن أحد، و لكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت ـ انتهى. و فى الإمام رواه أبوبكر بن الجهم فى كتابه الموطأ بلاغ ـ اهـ ما فى ٢ / ٤٦٣ من نصب الراية بالاختصار.

ذلك المجلس أو فى مجلس آخر لا يفعله أيضا أبدا ثم فعل ذلك الذى حلف عليه كانت عليه كفارة يمينين، إلا أن يكون نوى باليمين الأخرى اليمين الأولى فيكون عليه كفارة واحدة، وإن لم يكن عنى باليمين الآخرة الأولى فعليه يمينان وعليه لهما كفارتان؛ بلغنا ذلك عن إبراهيم
٥ النخعى[١]. وكذلك لو أراد باليمين الآخرة التغليظ والتشديد[٢] على نفسه[٣].

(١) أخرجه المؤلف فى باب الظهار من آثاره ص ٩٥ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الرجل يقول لامرأته «أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى» يريد التغليظ : إن عليه كفارتين؛ قال : وكذلك اليمينان، فاذا أراد الأولى فهى واحدة؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٥١ رقم ٦٩٣ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الرجل يظاهر من امرأته ثم يظاهر أيضا مرتين : إن أراد التغليظ فعليه لكل ظهار كفارة، وإن كان أراد ظهاره الأول فعليه كفارة واحدة، وكذلك اليمين ـ اه.

(٢) وفى ه «التسديد».

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ٨ / ١٥٧ (وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين) لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء، والثانى فى ذلك مثل الأول فهما عقدان فيوجد الشرط مرة واحدة يحنث فيهما، (وهذا إذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ) لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق (أو لم يكن له نية) لأن المعتبر صيغة الكلام عند ذلك، ثم الكفارات لا تندرئ بالشبهات، خصوصا فى كفارة اليمين فلا تتداخل (وأما إذا نوى بالكلام الثانى اليمين الأولى فعليه كفارة واحدة) لأنه قصد التكرار، والكلام الواحد=

ولو

ولو أن رجلا حلف على حق امرئ[1] مسلم على مال له عنده [2]فحلف ما له عنده[2] شيء وهو كاذب لم يكن عليه كفارة . وكذلك كل يمين تكون على المدعى عليه إنما يحلف على شيء قد مضى .

وقد[3] بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع[4] » ؛ وهذا عندنا اليمين الغموس[5] .

= قد يكرر ، فكان المنوى من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه ، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة قال : هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة ، فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان ، قال أبو يوسف : هذا أحسن ما سمعنا منه ، ووجهه أن قوله « فعليه حجة » مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثانى هو الأول ، فأما قوله « والله » هذا إيجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثانى إيجابا كالأول ، فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك فى الإخبار دون الإيقاع والإيجاب - اه .

(١) وفى هـ « امر » تصحيف .

(٢ - ٢) من قوله « فحلف » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « قد » من ز .

(٤) أخرجه المؤلف فى آثاره ص ١٤٦ : أخبرنا أبو حنيفة عن ناصح عن يحيى بن أبى كثير اليمانى عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ما من عمل أطيع الله فيه أعجل ثوابا من صلة الرحم ، وما من عمل عصى الله فيه أعجل عقوبة من البغى ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع - اه . قلت : وفى المغرب ٢/ ٧٩ : والبلقع المكان الخالى ، والمعنى أنه بسبب شومها تهلك الأموال وأصحابها فتبقى الديار بلاقع ، فكأنها هى صيرتها كذلك . قلت : وأخرجه الحارثى من طريق محمد بن الحسن وحماد بن أبى حنيفة وعلى بن ظبيان وأبى عبد الرحمن المقرئ ، وأخرجه طلحة بن محمد من طريق يونس بن بكير ومحمد بن الحسن وعلى بن ظبيان =

و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: «من اقتطع بخصومته و جدله مال امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار[١]»؛ لخال

= وأخرجه محمد بن المظفر من طريق القاسم بن الحكم و محمد ، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن ، و أخرجه محمد بن الحسن أيضا فى نسخته ، و القاضى أبو بكر محمد بن عبد الباقى من طريق محمد بن الحسن ، و الكلاعى من طريق محمد بن خالد الوهبي ـ اه مختصرا من جامع المسانيد ٢ / ٢٥٩ .

(٥) وفى المغرب ٢ / ٧٩ : و فى الحديث «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» و يروى «الفاجرة» أى الكاذبة ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها فى الإثم فى النار ، و فى بعض النسخ «يمين الغموس» أو «يمين الفاجرة» و هو خطأ لغة و سماعا ـ اه .

(١) أخرج الإمام مالك فى بحث الحنث على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٣٠٣ من موطئه عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن معبد بن كعب السلمى عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصارى عن أبى أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ، قالوا : و إن كان شيئا يسيرا يا رسول الله ؟ قال : و إن كان قضيبا من أراك ، و إن كان قضيبا من أراك ، و إن كان قضيبا من أراك ـ قالها ثلاث مرات ـ اه . وأخرجه مسلم ١ / ٨٠ من طريق الإمام مالك نحوه . و أخرج البخارى ومسلم و غيرهما عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم و هو فيها فاجر لقى الله و هو عليه غضبان ـ راجع ٤ / ٩٥ من نصب الراية . و أقرب ما ورد فيه من لفظ المؤلف آثار وردت فى مجمع الزوائد منها عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين مصبورة و هو فيها كاذب فليتبوأ مقعده من النار ـ رواه الطبرانى فى الأوسط ؛ قال الهيثمى : وفيه محمد بن عبد الله بن علاثة وثقه =

هذه اليمين شديدة و المأثم فيها عظيم ليس فيها[1] كفارة[2] .

و لو أن رجلا حلف بالله لا يفعل كذا وكذا ثم حلف على ذلك أيضا بحج ثم حلف[3] على ذلك أيضا بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء كانت عليه

= ابن معين وضعفه غيره و رد تضعيفه، وعن سلمة بن الأكوع أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال على المنبر: لا يحلف أحد على يمين كاذبة إلا تبوأ مقعده من النار ـ رواه الطبرانى فى الأوسط و الكبير، قال الهيثمى : و رجاله ثقات ؛ و عن الحارث بن البرصاء قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم يمشى بين جمرتين من الجمار و هو يقول : من أخذ شيئا من مال امرئ مسلم بيمين فاجرة فليتبوأ بيتا فى النار ـ رواه الطبرانى فى الكبير، قال الهيثمى : و رجاله رجال الصحيح ؛ و عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من حلف على يمين كاذبة متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ـ رواه الطبرانى فى الكبير، وقال : فيه عمر بن إبراهيم العبدى و هو ثقة ؛ و فيه كلام راجع ج ٤ باب من يحلف يمينا كاذبة يقتطع بها مالا من مجمع الزوائد للحافظ الهيثمى . و فى ٤/٤ من كنز العمال : من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار (حم و ابن أبى الدنيا فى ذم الغيبة عن أبى هريرة) . و فى ص ٥ منه : شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار (أبو سعيد النقاش فى القضاء عن ابن عمر) ـ اه . و فى مشكاة المصابيح و زجاجة المصابيح ٣/ ١٥٩ عن أبى ذر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من ادعى ما ليس له فليس منا و ليتبوأ مقعده من النار ـ رواه مسلم .

(١) و فى ﻫ « فيه » تصحيف .

(٢) هذه هى العبارة التى أحال عليها السرخسى قبل ذلك و قلت فيها : ليست هنا بموجودة و ذكرها قبل مقامها .

(٣) كذا فى ... ثم ؛ و فى ع ، ز « و حلف » .

كفارة يمين و حج و عمرة[1] . بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعى[2] .

و لو أن رجلا حلف بالله ليفعلن كذا وكذا فوقت لذلك[3] وقتا و ذلك الشيء معصية لله تعالى كان الذى يحق عليه من ذلك[4] أن لا يتم على ذلك و أن يترك الذى حلف عليه، فاذا ذهب الوقت و وجب عليه الحنث كفر يمينه. بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: من حلف على يمين فرأى غيرها[5] خيرا منها فليأت الذى هو خير و ليكفر عن يمينه[6] .

و لو أن رجلا حلف ليفعلن كذا وكذا و لم يوقت لذلك وقتا كان فى سعة مما حلف عليه، فمتى ما فعل ذلك بر فى يمينه و خرج منها،

---

(١) و فى المختصر وشرحه ٨/١٥٧ : (وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله فعليه كفارة وحجة) لأن معنى تكرار الأول غير محتمل هنا فانعقدت يمينان و قد حنث فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما ـ اه ص ١٥٨.

(٢) لم أطلع على من أخرجه .

(٣) و فى م « لذلك الشيء » .

(٤) سقط قوله « من ذلك » من هـ .

(٥) كذا فى هـ ؛ وسقط لفظ « غيرها » من ع ، ز ، م .

(٦) كذا فى هـ ، و فى البقية « و ليكفر يمينه » و ما فى هـ موافق لما فى الموطأ ، أسنده المؤلف فى باب من حلف و نذر فى معصية من موطئه ص٣٢٥ . و قد مر تخريج الحديث قبل ذلك فراجعه .

إلا

إلا أن يموت قبل أن يفعل ذلك ، فاذا مات قبل أن يفعل ذلك وجبت[١] عليه الكفارة و ينبغى له أن يوصى بها عند موته[٢] .

و لو أن رجلا حلف على يمين و استثنى فيها و قال « إن شاء الله » و وصلها بيمينه خرج من يمينه[٣] .

و لو أن رجلا حلف على ذلك بأيمان كثيرة بعد أن تكون متصلة فقال : على كذا وكذا حجة ، وكذا كذا[٤] عمرة ، و مشى إلى بيت الله ، و ماله فى المساكين صدقة[٥] ، و عليه عهد الله و ميثاقه إن كلمت فلانا إن شاء الله ؛ ثم كلمه لم يكن عليه حنث و لم يجب عليه[٦] شيء فى

(١) و فى ه « وجب » .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (فان حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا و ذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله) لأنه منهى عن الإقدام على المعصية و لا يرتفع النهى بيمينه و لكن اليمين منعقدة ، فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة (و إن لم يوقت فيه وقتا و ذلك الفعل مما يقدر على أن يأتى به) كشرب الخمر و الزنا و نحوه (لم يحنث إلى أن يموت) لأن الحنث بفوت شرط البر ، وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه فى عمره ، فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت و وجبت عليه الكفارة فينبغى له أن يوصى بها لتقضى بعد موته ، كما ينبغى أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ، كالزكاة و نحوها ـ اهـ ص ١٠٨ .

(٣) مرت مسألة الاستثناء قبل ذلك .

(٤) و فى ه « وكذا وكذا » .

(٥) و فى ه « صدقة عليه » .

(٦) سقط لفظ « عليه » من ه .

أيمانه[١]؛ و كذلك لو كان فيها عتق و طلاق . و بلغنا ذلك عن عطاء و طاوس و إبراهيم النخعى و غيرهم أنهم قالوا: من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال «إن شاء الله» فلا شيء عليه، لا يقع عتاق و لا طلاق إذا استثنى[٢] . و بلغنا عن عبد الله ابن عباس[٣] و عن ابن مسعود[٤] و ابن عمر[٥]

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إذا حلف بأيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض و استثنى فى آخرها كان ذلك استثناء من جميعها) لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء فى إبطالها كلها اعتبارا للأيمان بالإيقاعات، و قيل: هذا قول أبى حنيفة و محمد، لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام، وحاجة اليمين الأولى كحاجة اليمين الثانية، فأما عند أبى يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط، فانما ينصرف إلى ما يليه خاصة، كما لو ذكر شرطا آخر، لأن اليمين الأولى تامة بما ذكرها من الشرط و الجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرا إليها، و قد بينا هذا فى الجامع - اه ص ١٥٨ .

(٢) قلت: و قدم قبل ذلك مثله، و مر تخريجه فراجعه .

(٣) وقد مر تخريج حديث ابن عباس قبل ذلك فراجعه .

(٤) أسنده المؤلف فى كتاب الآثار له: أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فقد استثنى - اه ص ١٢٣ .

(٥) أخرجه فى الآثار: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فلا حنث عليه؛ قال محمد: فبهذا نأخذ و هو قول أبى حنيفة فى الأيمان كلها إذا كان قوله «إن شاء الله» موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه ص ١٢٣ . و أخرجه فى باب الاستثناء فى اليمين ص ٣٢٤ من موطئه: أخبرنا مالك حدثنا =

وعن إبراهيم النخعى[1] وغيرهم أنهم قالوا: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فلا حنث عليه ولا كفارة. وكذلك لو قال «إلا أن يبدو لى» أو قال «إلا أن أرى خيرا من ذلك». فأما إذا قال «إلا أن لا أستطيع ذلك» فهو على وجهين[2]، إن كان يعنى ما سبق من القضاء

= نافع أن عبد الله بن عمر قال «والله» ثم قال «إن شاء الله» ثم لم يفعل الذى حلف عليه لم يحنث؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا قال «إن شاء الله» وصلها بيمينه فلا شىء عليه، وهو قول أبى حنيفة.

(١) أخرجه فى كتاب الآثار ص ٩٠ وص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى رجل قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا إن شاء الله» قال: ليس بشىء، ولا يقع عليه الطلاق، قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا كان استثناء موصولا بيمينه قدمه أو أخره، وهو قول أبى حنيفة ـ اه؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: الاستثناء إذا كان متصلا وإلا فلا شىء، قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبى حنيفة، وذلك يجزيه وإن لم يرفع به صوته؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم: إذا حرك شفتيه بالاستثناء فقد استثنى؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة ـ اه ص ١٢٣.

(٢) وقال السرخسى فى شرح المختصر ص ١٥٨: فهذا على ثلاثة أوجه: فان كان يعنى ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن المنوى من محتملات لفظه، فالمذهب عند أهل السنة أن كل شىء بقضاء وقدر، وأن الاستطاعة مع الفعل، فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التى قد استثنى بها لم توجد، ولكن هذا فى اليمين بالله فان موجبة الكفارة وذلك بينه وبين ربه، فان كانت اليمين الطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن =

فهو موسع عليه و له أن يكلمه و لا يقع عليه شيء، و إن كان يعنى «إلا أن لا أستطيع» لشيء يعرض عليه من البلايا أو الحاجة التى حلف عليها فان فعل ذلك قبل أن يعرض ذلك له حنث؛ و إن[1] فعل بعد ما يقع به ما قال لم يحنث، و إن لم يكن[2] له نية فى الاستطاعة فهو على أمر يحدث و لا يكون على القضاء و لا على القدر إلا أن ينوى ذلك.

و لو أن رجلا قال «و الله لا أكلم فلانا و لا فلانا إن شاء الله» يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا و لم يكن بينهما سكوت كان الاستثناء عليهما جميعا[3]. و كذلك[4] لو قال «علىّ حجة إن كلمت فلانا و علىّ عمرة

= لا يدين فى الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع، فان الرجل يقول: أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا؛ على معنى أنه يمنعنى مانع من ذلك، قال الله تعالى "و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا" و فسر رسول الله صلى الله عليه و سلم الاستطاعة بالزاد و الراحلة، فاذا كان الظاهر هذا و القاضى مأمور باتباع الظاهر لا يدينه فى الحكم (فان كان يعنى شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء، و كذلك إن لم يكن له نية فى الاستطاعة فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء و القدر ما لم ينوه) لما بينا أن الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر و المتعارف ـ اه ص ١٥٩.

(١) و فى هـ «فان».

(٢) و فى ز «و ان لم تكن».

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و لو قال: و الله لا أكلم فلانا، و والله لا أكلم فلانا) رجلا آخر (إن شاء الله؛ يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء=

إن كلمت فلانا إن شاء الله » فكلمه لم يحنث . فأما إذا[1] قال « عبدى حر إن كلمت فلانا ، عبدى الآخر حرّ إن كلمت فلانا إن شاء الله » ثم كلمه كان عبده الأول حرا فى القضاء ، و لا يدين فى ذلك إلا فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذا لو قال لامرأته « إن كلمت فلانا فأنت طالق ، أنت طالق إن كلمت فلانا إن شاء الله » ثم كلمت فلانا كان فى القضاء يقع عليها التطليقة الأولى إذا كلمت فلانا ، و أما فيما بينه و بين الله تعالى إذا كان[2] يعنى فى الاستثناء ذلك كله فانه لا يقع عليها شىء فيما بينه و بين الله تعالى .

و لو قال « إن كلمت فلانا فأنت طالق ، أنت طالق إن شاء الله » كان هذا فى القضاء يحنث ، و فيما بينه و بين الله تعالى لا يقع[3] عليها شىء حتى تكلمه . وكذلك العتق[4] فى هذا أيضا .

= عليها) لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى ، وفى بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال « والله لا أكلم فلانا » وهذا صحيح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة و ذلك أمر بينه و بين ربه (فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه) أو يجعل الكلام الثانى للعطف دون القسم فكأنه قال « و الله و الله » ـ اهـ ص ١٥٩ . (٤) و فى هـ « و كذا » .

(١) و فى هـ « واذا » و الصواب « فأما اذا » كما فى بقية الأصول .

(٢) و فى هـ « ان كان » .

(٣) و فى هـ « ولا يقع » تحريف .

(٤) و فى م « العبد » مكان « العتق » .

و كذلك لو قال لامرأته «إن حلفت بطلاقك فعبدى حر» و قال لعبده: إن حلفت بعتقك فامرأته طالق، فان[1] عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته. ألا ترى أنه لو قال «إن كلمت فلانا فأنت طالق» فانه قد حلف بطلاقها، و كان عبده حرا. و لو قال لها «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» وقعت[2] عليه التطليقة الأولى و الثانية إن كان دخل بها، و كانت فى عدة منه لأنه قد حلف بطلاقها فى المرة الثانية فصارت طالقا بالتطليقة الأولى، و حلفه بطلاقها الثانية فصارت طالقا بالثانية أخرى، وصارت الثالثة[3] يمينا أخرى لم يحنث بعد إن عاد فى[4] الكلام وقعت عليها أيضا تطليقة أخرى، و إن كان لم يدخل بها و المسألة على حالها وقعت عليها تطليقه واحدة و سقط ما سوى ذلك[5].

و لو أن رجلا قال لعبده «أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتى»

---

(١) و فى م «فانه» و ليس بشى.

(٢) و فى م «وجب» مكان «وقعت» و ليس بشىء.

(٣) و فى ه «الثانية» تصحيف.

(٤) سقط لفظ «فى» من ه، م.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨/١٥٩: (و إن لم يكن دخل بها لا تطلق إلا و احدة) لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة، و لأن شرط الحنث فى اليمين الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لأن الشرط هو الحلف بطلاقها و ذلك لا يتحقق فى غير الملك بدون الإضافة إلى الملك، فلهذا لا تطلق إلا واحدة ـ اه ص ١٦٠.

ثم قال لامرأته « أنت طالق إن شئت » و لم يقل غير ذلك فان عبده رقيق و لا يقع عليه العتق ، و ليس هذا يمين[١] . و كذلك لو قال لها « أمرك بيدك » أو « اختارى » أو « أنت طالق إذا حضت حيضة » فليس هذا بيمين[٢] . ألا ترى أنها لو قامت من مجلسها ذلك بطل ما جعل إليها من ذلك من « أمرك بيدك » أو « اختارى » .

و لو قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار » لم يبطل ذلك أبدا و كانت طالقا متى ما دخلت[٣] الدار فهذه يمين يعتق بها[٤] العبد .

و كذلك قوله « أنت طالق إن تكلمت » ، أو : أنت طالق إن قمت ،

---

(١) قال السرخسى فى شرحه ص ١٥٩ : و إن وجد الشرط و الجزاء صورة بل هو تخيير بمنزلة قوله « أمرك بيدك » أو « اختارى » فقد خير رسول الله صلى الله عليه و سلم نساءه رضى الله عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق ، و الدليل عليه أنه يشترط وجود المشية منها فى المجلس ، و لو كان يمينا لم يتوقف بالمجلس كقوله « أنت طالق » انتهى ص ١٦٠ .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (وكذلك إذا قال « حضت حيضة » لم يعتق عبده) لأن هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله « أنت طالق للسنة » ؛ و على قول زفر يعتق لأن هذا ليس بايقاع بطلاق السنة ، بدليل أنه لو جامعها فى الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ، و لو كان هذا كقوله للسنة لم يقع ؛ قلنا : هو سنى من وجه فلا يحنث بالحيض ، و تطلق لوجود الشرط حقيقة - اه ص ١٦٠ .

(٣) و فى ه « متى دخلت » .

(٤) و فى ه « فيها » مكان « بها » .

أو: أنت طالق إن حضت، فهذه يمين أيضا يقع بها عتق العبد و طلاق المرأة.

باب المساكنة فى كفارة اليمين

و لو أن رجلا حلف بالله أن لا يساكن فلانا و لا نية له فساكنه
٥ فى دار و كل واحد منهما فى مقصورة وحدها لم يحنث[1]، فان كان نوى ذلك فقد ساكنه و وقع عليه الحنث و الكفارة[2]، فان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه فى بيت أو فى حجرة أو فى منزل واحد

---

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر ١٦٠: لأن «المساكنة» على ميزان «المفاعلة»، فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان، و السكنى المكث فى مكان على سبيل الاستقرار و الدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة و المقارنة، و ذلك إذا سكنا بيتا واحدا أو سكنا فى دار كل واحد منهما فى بيت منها لأن جميع الدار مسكن واحد، فأما إذا كان فى دار مقاصير و حجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث فى يمينه، بمنزلة ما لو سكنا فى محلة كل واحد منهما على حدة (إلى أن قال) و عن أبى يوسف قال: هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة و نظيره دار نوح ببخارى، لأن ذلك بمنزلة المحلة، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت، لأن فى عرف الناس هذا مسكن واحد و يعد الحالف مساكنا لصاحبه و إن كان كل واحد منهما فى مقصورة - اه بالاختصار ص ١٦١.

(٢) لأن المنوى من محتملات لفظه - كذا قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦١.

يكونان

يكونان جميعا فيه لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى، وكذلك لو سمى[١] بيتا أو لم يسم بيتا، ولو لم ينوه ثم ساكنه فى قرية أو فى مدينة وكل واحد منهما فى دار وحدها لم يحنث ولم يقع عليه اليمين إلا أن ينوى ذلك، فان نوى أن لا يساكنه فى مدينة ولا فى قرية ولا فى مصر ولم يسم ذلك، أو سمى ذلك فساكنه فى شىء من ذلك حنث. ولا تكون المساكنة فى ذلك إذا لم ينو إلا فى دار واحدة أو بيت واحد[٢].

ولو حلف أن لا يساكنه فى بيت فدخل عليه فى بيته زائرا أو أضافه فأقام فى بيته يوما أو يومين لم يحنث، لأن هذا ليس بمساكنة إلا أن ينوى هذا، وإنما المساكنة النقلة إليه بمتاعه وأهله. ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيدخلها ويبيت[٣] فيها و[٤] يقيل فيها ثم يقول «ما سكنتها[٥]

---

(١) وفى ه «سميا» تصحيف.

(٢) وعن أبى يوسف أنه فى هذا الفصل يحنث إذا جمعهما المكان الذى سمى فى السكنى وإن كان كل واحد منهما فى دار على حدة لأجل العرف فانه يقال: فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما فى دار على حدة، فأما فى ظاهر الرواية لا يحنث فى ذلك، إلا أن ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - كذا قال السرخسى فى شرح المختصر ٨/١٦١ - ١٦٢.

(٣) وفى م «فيبيت».

(٤) وفى ه، م «او» وليس بصواب.

(٥) وفى ز «سكنها».

قط ، فيكون صادقا[1] .

و لو أن رجلا كان ساكنا فى دار فحلف أن لا يسكنها و لا نية له ثم أقام فيها بعد يمينه يوما[2] أو أكثر من ذلك وقع عليه الحنث ، وكان قد سكنها فينبغى له حين حلف أن يخرج منها من ساعته[3] .

---

(١) و فى المختصر وشرحه للسرخسى : (وإن حلف لايساكنه فى بيت فدخل عليه فيه زائرا أو ضيفا و أقام فيه يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة ، إنما المساكنة بالاستقرار و الدوام و ذلك بمتاعه و ثقله) ألا ترى أن الإنسان يدخل فى المسجد كل يوم مرارا و لايسمى ساكنا فيه ، و يدخل على الأمير و يكون فى داره يوما و لا يسمى مساكنا له فى داره ! فكذلك هذا الذى دخل على فلان زائرا أو ضيفا لا يكون ساكنا فيه فلا يحنث (إلا أن ينويه) فحينئذ فى نيته تشديد عليه فيكون عاملا (ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها و يقول : ما سكنتها قط ، فيكون صادقا) فى ذلك ـ اه ما قاله السرخسى ص ١٦٢ .

(٢) و فى « « يمينا » مكان « يوما » تصحيف .

(٣) لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له مدة ، و يقال : سكن يوما أو شهرا ، والاستدامة كانشاء ، قال الله تعالى " و اما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى " أى لا تمكث قاعدا ، فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشائه ، و كذلك اللبس و الركوب لأنه يستدام كالسكنى ، فأما إذا أخذ فى النقلة من ساعته أو فى نزع الثوب أو فى النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا ، و فى القياس يحنث ، وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ٨ / ١٦٢ . و حجج الجانبين مبسوطة فيه ، راجعه إن شئت أن تقف على البحث الكامل .

و لو أن رجلا حلف أن لا يساكن فلانا فى دار قد سماها بعينها فاقتسما الدار و ضربا بينهما حائطا ثم فتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف فى طائفة ١ و الآخر فى طائفة ٢ : كان قد ساكنه و وقع عليه الحنث ، لأنه قد ساكنه فيها بعينها ٣ .

و لو حلف لا يساكنه فى منزل و لم يكن له نية و لم يسم دارا بعينها و كانت الدار قد قسمت قبل ذلك فضربا حائطا بينهما و فتح كل واحد منهما بابا لنفسه على حدة ثم سكن الحالف فى أحد القسمين و الآخر فى القسم الآخر لم يقع عليه الحنث ، و كان على يمينه كما هو ، و لم يكن عليه حنث و لا كفارة٤ .

---

(١) و فى م « طابقة » فى كلا الحرفين - تصحيف .

(٢) سقط قوله « و الآخر فى طائفة » من ه .

(٣) لأنه قد ساكنه فيها بعينها ، و المعنى فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين أن يجمعهما فعل السكنى فى الموضع الذى عينه و قد وجد ذلك بعد القسمة و ضرب الحائط كما قبله - اه ما قاله السرخسى فى شرح هذه المسألة ص ١٦٤ .

(٤) سقط قوله « و لا كفارة » من ه . قال السرخسى : لأن هناك بالقسمة و ضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ، و لأن فى غير العين يعتبر الوصف و فى العين يعتبر العين دون الوصف ، كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا وقت يمينه لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ . و هذا لأنه فى الدار المعينة أظهر بيمينه التبرم منها لا من فلان ، و فى غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ، و لا يكون مساكنا إذا لم يجمعهما منزل واحد - اه ما فى الشرح ص ١٦٤ .

و لو حلف رجل لا يساكن رجلا و لم يكن له نية فساكنه فى دار عظيمة فيها مقاصير فكان الحالف فى مقصورة يغلق عليها باب و يسكن الآخر فى مقصورة أخرى: لم يقع عليه الحنث، و إنما يقع اليمين فى هذا على المنزل الواحد. ألا ترى لو كان ساكنا فى ناحية من الدار مثل دار الوليد و كان الآخر فى منزل فى أقصاها أنه لا يحنث.

و إذا حلف الرجل[1] لا يساكن رجلا و هو يعنى فى بيت واحد فساكنه فى منزل و كل واحد فى بيت: لم يحنث[2].

و لو حلف أن لا يساكنه فى دار فهو كما عنى، إن ساكنه فى دار حنث.

و إذا حلف الرجل أن[3] لا يسكن دارا بعينها فهدمت و بنيت بناء آخر فسكنها و لم يكن له نية: فقد حنث، لأنها تلك الدار بعينها[4].

(١) و فى م «رجل».

( ) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٦٤: (و لو حلف أن لا يساكنه و هو ينوى فى بيت واحد فساكنه فى منزل كل واحد منهما فى بيت لم يحنث) لأنه نوى أكمل ما يكون من المساكنة فتصح نيته و يصير المنوى كالملفوظ ـ اه.

(٣) سقط حرف «أن» من م.

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٦٤: (و إن حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت و بنيت بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها)، و معنى هذا أن البناء وصف. و رفع البناء الأول و إحداث بناء آخر يغير الوصف. و فى العين لا معتبر بالوصف، و اسم الدار يبقى بعد هدم البناء، حتى لو سكنها كذلك صار حانثا، و هذا لأن اسم الدار لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع =

و إذا

و إذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فباع فلان داره تلك التى حلف عليها الرجل فسكنها الحالف فان كان حين حلف نوى ما دامت لفلان فانه لا يحنث ، و إن لم يكن نوى ذلك فانه يحنث[١] ، لأنها تلك الدار بعينها فى قول محمد ، و لا يحنث فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف[٢] .

= البناء ، أما ترى أن العرب تطلق اسم « الدار » على الخرابات التى لم يبق منها إلا الآثار، قال القائل :

عفت الديار محلها فمقامها

و قال الآخر :

يا دار مية بالعلياء فالسند

و هذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيت آخر فى ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن اسم البيت يزول بهدم البناء ، ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث ! و هذا لأن البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه ، و الصحراء غير صالح لذلك اليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ، ثم إنما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذى أحدث فكان هذا اسما غير ما عقد به اليمين و وزانه من الدار أن لو جعلها بستانا أو حماما ثم بنى دارا فسكنها لم يحنث ، لأن الاسم زال لما جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذى انعقد به اليمين - اهـ ص ١٦٥ .

(١) و فى هـ « لا يحنث » تحريف .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٦٥ : (و إذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكن الحالف و لم تكن له نية لم يحنث فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و زفر (يحنث) وكذلك العبد و الثوب و كل ما يضاف إلى إنسان =

و إذا حلف الرجل لا يسكن بيتا فهدم ذلك البيت حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر فى ذلك الموضع فسكنه لم يحنث، لأن هذا ليس بذلك البيت، و هذا والدار مختلف، قد تسمى الدار دارا و لا بناء فيها، و لا يسمى البيت بيتا و هو صحراء[١]. و كل يمين حلف فى هذه السكنى كلها بعتق أو طلاق أو غير ذلك فهو سواء.

و إذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان و لم يسم دارا بعينها و لم ينوها فسكن دارا له قد باعها لم يحنث[٢]، و إن سكن دارا له

= بالملك - الخ . راجعه إن أردت أن تطلع على أدلة الجانبين .

(١) مر تعليق هذه المسألة قبل ذلك فى شرح قوله « و إذا حلف الرجل أن لا يساكنه فى دار - إلى آخره » ص ... فراجعه .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٦٥ : (و إذا حلف أن لا يسكن دار فلان أو دارا لفلان و لم يسم دارا بعينها و لم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث) لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى فى دار مضافة إلى فلان و لم يوجد، بخلاف قوله : زوجة فلان، أو : صديق فلان، لأن هناك إنما يقصده هجرانها لعينها فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده، كما لو عينه، وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف التسوية بينهما، و وجهه أنه عقد اليمين بالإضافة، و حقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه، و لكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال : إذا جمع بين الإضافة و التعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبى يوسف، كما هو قول محمد، و أما إذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق - اه ص ١٦٦ .

قد اشتراها حنث[1] ، و إنما[2] يقع اليمين على ما يملك يوم يسكنها . ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل من طعام لفلان[3] فأكل من طعام قد ابتاعه فلان بعد تلك اليمين: حنث[4] . و قال أبو يوسف : إذا حلف فالحلف على الدار التى يملك فلان يومئذ ، و إن اشترى دارا أخرى فسكنها أو دخلها لم يحنث ، و لا يشبه الدار الطعام و الشراب .

و إذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا لفلان[5] و لآخر لم يحنث ، لأنها ليست لفلان كلها ، و لو كانت لفلان كلها إلا سهما[6] منها[7] من مائة سهم لم يحنث الحالف[8] .

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، و لم يحنث فى قول أبى يوسف) وكذا العبد و الدابة و الثوب ـ اه ص ١٦٦.

(٢) سقط الواو من « و انما » من م .

(٣) سقط لفظ « لفلان » من ه ، و فى م « فلان » .

(٤) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٦٦ : (ولو حلف لا يأكل طعام فلان ، أو: لايشرب شراب فلان ، فتناوله شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق ، و قد أشار ابن سماعة إلى التسوية بين الكل عند أبى يوسف ، لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة ، فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لايتناوله اليمين ـ اه .

(٥) سقط قوله « فسكن دارا لفلان » من ه .

(٦) و فى ه « بينهما » تصحيف ، و الصواب « سهما » كما هو فى البقية .

(٧) و فى ز « سهما واحدا منها » .

(٨) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٦٧ : (وإن حلف لايسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه و بين آخر لم يحنث ، قل نصيب الآخر أو كثر) لأنه جعل شرط =

و إذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكنها الحالف : حنث ، إلا أن يكون نوى لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه ، فان نوى ذلك لم يحنث ، و إن كان حلف بعتق أو طلاق لم يدين فى القضاء و وقع عليه ذلك و حنث[1] .

٥ و إذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر من بيوت أهل البادية أو فسطاطا[2] أو خيمة لم يحنث الحالف إذا[3] كان من أهل الأمصار ، و إنما يقع هذا على معانى كلام الناس ، و لو كان من أهل بادية فسكن بيت شعر حنث[4] .

= الحنث وجود السكنى فى دار يملكها فلان ، و المملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا ـ اه .

(١) لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام ـ قاله السرخسى ص ١٦٧ .

(٢) كذا فى المختصر ، وكان فى الأصول « فسطاط » .

(٣) و فى ه « إن » مكان « إذا » .

(٤) لأن البيت اسم لموضع يبات فيه ، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف ، فأهل الأمصار يسكنون البيوت المبنية عادة ، و أهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر ، فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده بيمينه فيحنث ، بخلاف ما كان من أهل الأمصار . واسم البيت للمبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الأمصار وأهل البادية ، لأن أهل البادية يسمون البيت للمبنى حقيقة ، و الأصل فى هذا أن سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال : إن صاحبا لنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة ! فقال : ممن صاحبكم ؟ فقال : من بنى رياح ، قال : ومتى اقتنت بنو رياح البقر! إنما وهم صاحبكم الإبل ؛ فدل أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٧ .

و إذا

و إذا حلف الرجل لا يسكن بيتا لفلان و لا نية له فسكن صُفّة لفلان حنث، لأن الصفة بيت، إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات، فان نوى ذلك لم يحنث. و كذلك لو حلف فى هذا بعتق أو طلاق دين فيما بينه و بين الله تعالى، و لا يدين فى القضاء[١].

و إذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها ه فقد سكنها، إلا أن يكون عنى لا يسكنها كلها، فان كان عنى ذلك لم يحنث حتى يسكنها كلها[٢]، و إن لم يكن له نية فسكنها حنث، لأن كلام الناس على هذا يقع. و كذلك لو حلف على هذا بعتق أو طلاق.

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حنث لأن الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات، فيدين فيما بينه و بين الله ولا يدين فى القضاء) لأنه نوى تخصيص اللفظ العام، من أصحابنا من يقول: هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة، لأن «الصفة» عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفا، و مثله فى ديارنا يسمى «كاشانه» فأما الصفة فى عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفى عنه فيقال: هذا صفة وليس ببيت، فلا يحنث؛ قال: والأصح عندى أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة، و وجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد و هو مبنى للبيتوتة فيه، و هذا موجود فى الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا له فيحنث بسكناه (إلا أن يكون البيوت دون الصفات فحينئذ يصدق فيما بينه و بين الله تعالى) لأنه خص العام بنيته ـ اه ص ١٦٨.

(٢) لأنه نوى حقيقة كلامه، و مطلق الكلام و إن كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه، كما لوقال يوم يقدم فلان فامرأته طالق، حمل على =

و إذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان و هو يعنى بأجر[١] و لم يقع قبل هذا كلام فسكنها بغير أجر فقد حنث، و لا تغنى عنه النية هاهنا شيئا[٢]، لأنه لم يكن قبل هذا كلام يذكر فيه الأجر[٣].

و كذلك لو حلف لا يسكنها و هو[٤] يعنى عارية فسكنها[٥] بأجر أو سكنها على وجه غير عارية فانه يحنث.

باب الدخول فى كفارة اليمين

و إذا حلف الرجل لايدخل بيتا لفلان و لم يسم بيتا بعينه و لم ينوه و لم يكن[٦] له نية فى يمينه ثم دخل بيتا لفلان هو فيه ساكن

= الوقت للعرف، فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته فى ذلك، فهذا مثله، حتى لوكان حلف بعتق أو طلاق يدين فى القضاء لأن هذه حقيقة غير مهجورة ـ اه شرح السرخسى ص ١٦٨.

(١) كذا فى ز، م؛ وفى ه، ع «باخر».

(٢) لأنه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه، فان فى لفظه فعل السكنى و هو نوى التخصيص فى السبب الذى يتمكن به من السكنى، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأنه استعاره فأبى فحلف وهو ينوى العارية ثم سكن بأجر فحينئذ لا يحنث، لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال و يصير ذلك كالمنصوص عليه ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٦٨.

(٣) و فى ه «الاخر» تصحيف.

(٤) وفى ه «و هى».

(٥) سقط لفظ «فسكنها» من ه.

(٦) وفى ز «و لم تكن».

فانه يحنث، لأن هذا بيت لفلان . ألا ترى أنك تقول: بيت فلان، و منزل فلان[١] ـ و هو ساكن فيه باجارة أو سكنى .

و إذا حلف الرجل أن[٢] لايدخل على فلان و لم يسم شيئا و لم يكن[٣] له نية فدخل عليه فى بيته فانه يحنث[٤] . وكذلك إن دخل عليه فى بيت لرجل آخر، و كذلك لو دخل عليه فى صفة البيت، و البيت و الصفة سواء، لأن الصفة بيت . و لوكان الحالف من أهل البادية فحلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه فى بيت شعر أو بيتا مبنيا كان سواء وكان[٥] يحنث فى ذلك[٦] .

---

(١) سقط لفظ « فلان » من هـ .

(٢) سقط لفظ « أن » من هـ .

(٣) و فى ز « و لم تكن» .

(٤) وفى هـ « حنث » .

(٥) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٦٩ : (و إذا حلف لا يدخل على فلان و لم يسم شيئا و لم يكن له نية فدخل عليه فى بيته أو فى بيت غيره أو فى صفة حنث) لأنه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه فى موضع يبيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه، و ذلك يكون فى بيته تارة و فى بيت غيره أخرى، والصفة فى هذه كالبيت فيحنث لهذا (و إن دخل عليه فى مسجد لم يحنث) لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه، وكذلك إن دخل عليه فى ظلة أوسقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لأن العرف الظاهر أن جلوسه لدخول الزائرين عليه لايكون فى مثل هذه المواضع عادة . و إنما يكون نادرا عند الضرورة، فأما الجلوس عادة يكون فى الصفة أوالبيت، فهو=

و لو حلف رجل لا يدخل بيتا أبدا و لم يكن[١] له نية و لم يسم شيئا فدخل المسجد لم يحنث؛ و لو دخل الكعبة لم يحنث، لأن الكعبة مصلى بمنزلة المسجد[٢]، و كل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت فهو بيت يحنث فيه إن دخله، و كل شيء لا يقع عليه اسم بيت[٣] فانه لا يحنث[٤]، ألا ترى أنه لو دخل عليه فى قبة أو ظلة لم يحنث.

و إذا حلف الرجل لا يدخل[٥] بيت فلان هذا، فهدم ذلك البيت حتى صار صحراء ثم دخل ذلك المكان لم يحنث، لأنه لا يسمى بيتا

= و إن أتاه فى هذه المواضع لا يكون داخلا عليه و لا يحنث (وكذلك لو دخل عليه فى فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية) و الحاصل أنه جعل قوله « لا أدخل على فلان » وقوله « لا أدخل عليه بيتا » سواء لاعتبار العرف، كما بينا - اه.

(١) و فى ز « لم تكن ».

(٢) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٦٩: (و إذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل فى المسجد أو الكعبة لم يحنث) لأنه مصلى و البيت اسم للوضع المعد للبيتوتة فيه، فان قيل: أ ليس أن الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله " ان اول بيت وضع للناس " و سمى المساجد بيوتا فى قوله " فى بيوت اذن الله "! قلنا: قد بينا أن الأيمان لا تنبنى على لفظ القرآن، وقد سمى بيت العنكبوت بيتا فقال " و ان اوهن البيوت لبيت العنكبوت " ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت فى اليمين يتناوله - اه ص ١٧٠.

(٣) قوله «اسم بيت» كذا فى أكثر الأصول، وفى ه «اسم المساكن بيت» تحريف.

(٤) قال السرخسى: و مراده ما يطلق عليه الاسم عادة فى الاستعمال - اه ص ١٧٠.

(٥) سقط قوله « لا يدخل » من م.

و قد

و قد صار صحراء . و لو بنى فى موضعه بيتا آخر[1] فدخله لم يحنث ، لأن هذا ليس بذلك البيت ، و ليس الدار فى هذا كالبيت .

ولوحلف لايدخل دارا بعينها فهدمت تلك الدار حتى صارت صحراء ثم دخلها حنث ، لأنها ليست دارا[2] أخرى ؛ وكذلك لو بنيت دارا[3] أخرى كانت تلك الدار بعينها ، و البيت لا يكون بيتا إلا بالبناء ، و الدار قد تكون دارا بغير بناء .

و إذا حلف الرجل [4]أن لا يدخل[4] على فلان و لم ينو شيئا فدخل الدار و فلان فيها لم يحنث . ألا ترى أن فلانا لوكان فى بيت منها لا يراه الداخل لم يكن داخلا عليه ! أ رأيت لو كانت دارا عظيمة فيها منازل فكان فلان فى منزل منها فدخل الحالف منزلا آخر منها و هو يحسب أن فلانا فيه لم يحنث و لم يكن داخلا على فلان ! و إنما يقع اليمين فى هذا إذا دخل عليه بيتا أو صفة .

و إذا حلف الرجل لا يدخل على فلان بيتا[5] فدخل بيتا[6] و فلان فيه لا ينوى بذلك الدخول عليه : لم يحنث . أ رأيت لو نوى الدخول على

---

(١) و فى ز « شيئا آخر » .

(٢) و فى ه « دار » .

(٣) و فى ز « دار » .

(٤-٤) و فى ه ، م « لا يدخل » .

(٥) و فى ه « دارا » مكان « بيتا » .

(٦) و فى ه « بيتا منها » .

غيره وهو فى البيت معه أ كان يحنث؟ إنما دخل على غير الذى حلف عليه .

و إذا حلف الرجل أن لايدخل[1] على فلان دارا فدخل عليه فى داره فانه يحنث[2] و كذلك لو نوى دارا و لم يسم .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا و هو فيه داخل فأقام فيه بعد الحلف أياما : لم يحنث ، لأنه لم يدخل ، و ليس الدخول فى هذا كالسكنى[3] . ألا ترى أنه لم يستقبل دخولا مذ حلف ، و السكنى ما أقام فى البيت فهو له ساكن . ألا ترى أنه لو قال « و الله لأسكنن[4] هذا البيت غدا » و هو فيه يوم حلف ساكن فأقام فيه حتى مضى غدا كان ساكنا فيه و كان[5] قد بر فى يمينه و كان ساكنا كما قال .

---

(١) و فى هـ « و إذا حلف الرجل لا يدخل » .

(٢) كذا فى ع ، هـ ؛ وفى ز ، م « لم يحنث » و لم يذكر المسألة السرخسى . و فى المختصر : و إن حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه فى داره يحنث ـ اه ق ٢٤٥ .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لو حلف لا يدخل بيتا و هو فيه داخل فمكث فيه أياما لم يحنث) لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل و لم يوجد ذلك بعد يمينه ، إنما وجد المكث فيه و ذلك غير الدخول (و هذا بخلاف السكنى) لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم الانشاء ، فأما الدخول ليس بمستدام ، ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال : دخل يوما أو شهرا ، إنما يقال : دخل و مكث فيه يوما ـ اه ص ١٧٠ .

(٤) و فى هـ « لا اسكن » .

(٥) سقط لفظ « كان » من هـ .

و لو قال « و الله لأدخلنه غدا » ثم أقام حتى مضى غدا[1] حنث ، لأنه لم يدخل كما قال . قلت : فإن نوى لأدخلنه غدا أن يقيم فيه كما هو ففعل[2] ذلك ؟ قال : هذا بر ، و لا يحنث إذا نوى ذلك[3] .

و إذا قال الرجل « و الله لا أدخل هذه الدار إلا عابر سبيل » فدخلها ليقعد فيها أو دخلها ليعود مريضا فيها أو دخلها ليطعم[4] فيها و لم يكن[5] له نية حين حلف فانه يحنث ، و لكن إذا دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث ، و إنما أضع اليمين إذا حلف لا يدخلها إلا عابر سبيل مثل قوله « و الله لا أدخلها إلا مار الطريق ، و الله لا أدخلها إلا مجتازا » إلا أن ينوى أن لا أدخلها[6] يريد النزول فيها ، فان نوى ذلك فانه يسعه ، و إن دخلها يريد أن يطعم فيها أو يقعد لحاجة و لا يريد المقام فيها فانه لا يحنث ، [لأنه[7]] كذلك نوى[8] .

---

(١) و فى ه « قد » تصحيف « غد » . (٢) و فى ه « يفعل » تصحيف .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لو قال « و الله لأدخلنه غدا » فأقام فيه حتى مضى الغد حنث) لأن شرط بره وجود فعل الدخول فى غد و لم يوجد ، إنما وجد المكث فيه (فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث) لأن المنوى من محتملات لفظه ، فان الدخول لمقصود الإقامة و كأنه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث ـ اه ص ١٧٠ .

(٤) سقط لفظ « ليطعم » من ه . (٥) و فى ز « لم تكن » .

(٦) و فى المختصر « إلا أن ينوى أن لا يدخلها » و فى شرحه « و إن نوى بكلامه أن لا يدخلها » .

(٧) كذا فى المختصر ، و حرف « لأنه » لم يذكر فى الأصول التى بأيدينا ، و زدناه منه ليرتبط به بين الجملتين و إن كانت العبارة بدونه أيضا مستقيمة .

(٨) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٠ : (و إن قال « و الله لا أدخلها =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره تلك من آخر فدخلها الحالف ولم يكن[1] له نية حين حلف فانه لا يحنث متى ما دخلها[2] فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد بن الحسن: يحنث إذا قال «هذه الدار»؛ فان كان نوى حين حلف أن لا يدخلها ما دامت
٥ لفلان فباعها فلان أو خرجت من ملكه بغير بيع فدخلها فانه لا يحنث، وإن لم يكن[1] له نية فانه يحنث متى ما دخلها فى قول محمد بن الحسن[3]. ألا ترى أنه لو قال «والله لا أكلم صاحب هذه الدار» فكلمه بعد ما باعها حنث! ألا ترى أنه لو قال «والله لا أكلم فلانا[4] زوج فلانة»،

= إلا عابر سبيل» فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث) لأنه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أى مجتازا ومار طريق. قال الله تعالى "ولا جنبا إلا عابرى سبيل" وقد وجد الدخول لا على وجه المستثنى فيحنث (وإن دخلها مجتازا ثم بدا له أن يقعد فيها لم يحنث) لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به، وما وراء ذلك مكث فى الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا (وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته) لأنه عابر سبيل يكون مجتازا فى موضع ولا يكون نازلا فيه. فجعل هذا مستثنى دليل على أن مراده منع نفسه عما هو ضده وهو الدخول للنزول. فاذا صحت نيته صار المنوى كالملفوظ (وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث) لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن لا يكون للسكنى والقرار ولم يوجد ـ اه ص ١٧١.

(١) وفى ز «لم تكن».
(٢) وفى هـ «متى دخلها».
(٣) لم يذكر الحاكم هذه ~~المسألة~~. ولم يشرحها السرخسى.
(٤) سقط لفظ «فلانا» من هـ.

فكلمه

فكلمه بعد ما طلقها حنث ! أو قال « و الله لا أكلم فلانة امرأة فلان » فكلمها بعد ما طلقها حنث ! وكذلك لو قال « و الله لا أكلم عبد فلان هذا[1] » فكلمه بعد ما باعه فلان أو بعد ما أعتقه فانه يحنث فى قول محمد .

و إذا قال « و الله لا أدخل دار فلان هذه » فجعلها فلان بستانا أو مسجدا أو جعلها غير ذلك فدخلها : لم يحنث ، لأنها[2] قد تغيرت عن حالها و صارت غير دار[3] . وكذلك لو صنعت بيعة أو حماما . وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا و أشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار فدخلها : لم يحنث ، لأنها قد تغيرت و صارت بيتا[4] .

و إذا حلف الرجل لا يدخل لفلان دارا و لم يسم شيئا و لم يكن[5] له نية فدخل دارا قد باعها فلان لم يحنث لأنه لم يدخل له دارا . و إن دخل دارا و فلان فيها باجارة أو بغير إجارة فانه يحنث ، لأنه قد دخل دار فلان . ألا ترى أنك تقول « دخلت منزل فلان »

---

(١) سقط لفظ « هذا » من ه .

(٢) كذا فى ه ، م و المختصر ؛ و فى ع ، ز « لأنه » .

(٣) قال السرخسى : و لم يرد تغيير الوصف لأن ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن وصفا داعيا إلى اليمين ، و إنما أراد تغيير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار ، و البستان و المسجد و الحمام غير الدار ، فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين - اه ٨/١٧١ .

(٤) قال السرخسى : و هذه إشارة إلى ما قلنا : إن اسم البيت غير اسم الدار ، فمن ضرورة اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار - اه ص ١٧١ .

(٥) و فى ز « لم تكن » .

و إنما هو فيه بأجرة ! و يقول الرجل « هـذا منزلى ، و هذه دارى » و هو معه[1] بالأجرة ! و هذا فى كلام الناس جائز[2] .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقف ذلك البيت و بقيت حيطانـه ثم دخله[3] حنث ، لأنه ذلك البيت[4] . أ لا ترى أنك تقول « هذا بيت فلان » و قد هدم سقفه .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا اشتراها فلان و لم يكـن[5] له نية فدخل دارا اشتراها فـلان لغيره فانه يحنث[6] . أ لا ترى أن فلانا هو الذى[7] اشتراها ! و إن كان حـين[8] حلف نوى لا يدخل دارا اشتراها فلان لنفسه فان النية تسعه ، و لا يحنث فى دخوله هذه الدار .

---

(١) كذا فى الأصول ، و فى المختصر « فيه » .

(٢) مرت المسألة فى ابتداء الباب ، ولم يذكرها الحاكم فى مختصره هنا ولاهناك .

(٣) كذا فى ع ، ز ، م ؛ و فى ﻫ « دخل » .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه و بقيت حيطانه فدخله حنث لأنه بيت) و إن انهدم سقفه ، قال الله تعالى " فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا " أى ساقطة سقفها ، ولأن البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه ، و ما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك و لم يكن مسقفا ، بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت ـ اﻫ ص ١٧١ .

(٥) و فى ز « لم تكن » .

(٦) و فى ﻫ « حنث » .

(٧) كذا فى م ، و سقط لفظ « الذى » من البقية .

(٨) سقط لفظ « حين » من ﻫ .

و إذا اشترى فلان دارا و آخر معه اشترياها جميعا لأنفسهما فدخلها[١] لم يحنث ، لأن فلانا لم يشترها كلها[٢] .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله و هو كاره لم يحنث . ألا ترى أنه إنما أدخلها و لم يدخل هو ! و إن أمر رجلا فاحتمله فأدخله فقد دخل و حنث . و إن دخلها على دابة فقد دخل و حنث[٣] .

و إذا حلف الرجل لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها راكبا أو ماشيا عليه حذاء أو ليس[٤] عليه حذاء فانه يحنث ، لأن معانى كلام

(١) و فى ه « فدخلاها » تصحيف .

(٢) لم يذكر المسألة الحاكم و لا الشارح .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله و هو كاره لم يحنث) لأنه مدخل لا داخل ، ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق (و إن أدخله بأمره حنث) لأن فعل الغير بأمره كفعله بنفسه ، فأما إذا لم يأمره و لكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض مشايخنا : يحنث لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر ، و إدخاله مكرها إنما يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع منه ؛ و الأصح أنه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه ، و قد انعدم فعله حقيقة و حكما لأن فعل الغير بغير أمره و استعماله إياه لا يصير مضافا إليه حكما إلا بأمره و لم يوجد ، و أما بترك المنع و الرضا بالقلب فلا (و إن دخلها على دابة حنث) لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ، ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن من إيقافه متى شاء ! فكان هذا و الدخول ماشيا سواء - اه ص ١٧١ .

(٤) كذا فى ه و هو الصواب ، و فى البقية « و ليس » .

الناس هٰهنا إنما تقع[١] على الدخول . و إن كان[٢] نوى حين حلف أن «لا أضع قدمى[٣] فيها ماشيا» فدخلها راكبا لم يحنث[٤] .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دار فـــلان فقام على حائط من حيطانها حنث[٥] ، و لو قام فى طاق باب الدار غير أن الباب إذا أغلق[٦] كان الرجل دونـه . و كذلك إن حلف لا يدخل بيتا فقام فى بـابه و الباب بينه و بين البيت إذا أغلق[٦] فانه لا يحنث . و لو[٧] كان داخلا فى البيت أو فى الدار فحلف لا يخرج فقام فى موضع و الباب إذا أغلق كان الرجل خارجا من البيت و الدار فانه يحنث ، لأنه قد خرج .

(١) و فى ز ، م « يقع » .

(٢) و فى م « كانوا » و ليس بشيء .

(٣) سقط لفظ « قدمى » من م .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه ، و هذه حقيقة مستعملة غير مهجورة ـ اه قـاله السرخسى فى شرحه ص ١٧٢ .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٢ : (و إن حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث) لأنه قد دخلها ، فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ، ألا ترى أن السارق لو أخذ فى ذلك الموضع و معه المـال لم يقطع كما أخذ فى صحن الدار ! توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ، ألا ترى أنه يدخل فى بيع الدار من غير ذكر ـ اه .

(٦) كذا فى ه ، ز ، م ؛ و فى ع « غلق » .

(٧) و فى م « و ان » .

و إذا

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا فأدخل إحدى رجليه الدار ولم يدخل الأخرى فانه لا يحنث لأنه لم يدخل .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا لفلان بعينها فدخل من حائط لها ذليل [1] حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخل الدار . و لو أنه دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة كان [2] قد دخل الدار و حنث [3] .

---

(١) و فى هـ ، م « دليل » بالمهملة ، و الصواب « ذليل » بالمعجمة كما فى ع ، ز . و فى المغرب : حائط ذليل ، أى دقيق ، على الاستعارة - اهـ ج ٢ ص ١٩٢ .

(٢) كذا فى أكثر الأصول ، و فى هـ « فانه » مكان « كان » .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن حلف لا يدخل فى الدار فقام على السطح يحنث) لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن من نام على سطح الدار يستجيز من نفسه أن يقول : بت الليلة فى دارى (و لو قام فى طاق باب الدار و الباب بينه و بين الدار لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار و ما فيها ، فكل موضع إذا رد الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها (و إن كان بحيث لو رد الباب بقى داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ، و لو كان داخلا فيها فحلف أن لا يخرج فقام فى مقام يكون الباب بينه و بين الدار إذا أغلقت حنث) لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج و قد وجد ذلك حين وصل إلى هذا الموضع (و إن أخرج إحدى رجليه لم يحنث ، و كذلك إن حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجليه لم يحنث) لأن قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما خارجا و لا داخلا ، ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما وعد أبى بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس فى التوراة و لا فى الإنجيل مثلها قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج إحدى رجليه ولم يكن مخالفا =

و إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان و لا نية له فدخل بيتا فى علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق الأعظم حنث، و كان هذا دخولا فى الدار[١] [و الله تعالى أعلم ـ[٢]].

باب الخروج فى كفارة اليمين

و اذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق أو بالعتاق أو بيمين غير ذلك لا تخرج[٣] من الدار حتى يأذن لها و لم يكن[٤] له نية فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن لم يقع عليه شىء من

= لوعده، من أصحابنا من يقول: هذا إذا كان الداخل والخارج مستويان، فان كان الخارج أسفل من الداخل فباحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى، والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث، و اعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حانثا و الرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك (و إن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها) لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها ـ اه ص ١٧٢ .

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٢ : (و لو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث) لأنه مما أدير عليه الحائط، و هذا إذا كان لذلك البيت باب فى الدار و باب فى السكة (و إن دخل فى علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق حنث) و هذا إذا كانت مفتحة فى الدار لأنه من حجر الدار و مرافقه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار، و إذا لم يكن خارجا كان داخلا فى الدار ـ اه ص ١٧٣ .

(٢) ما بين المربعين زيادة من م .

(٣) و فى م « لا يخرج » و ليس بشىء .

(٤) و فى [illegible] ص [illegible] .

تلك الأيمان[1] . و كذلك لو حلف بذلك لا تخرج أبدا إلا أن يأذن[2] لها ، فان كان نوى حين حلف[3] أن لا تخرج[3] أبدا حتى يأذن لها فى كل مرة فخرجت مرة باذنه و مرة بغير إذنه[4] فان اليمين يقع عليها .

و إذا حلف الرجل لا تخرج امرأته من منزله إلا باذنه أبدا فحلف على ذلك بعتق أو طلاق فخرجت مرة باذنه و مرة أخرى بغير إذنه فانه يحنث و يقع عليه اليمين ، و لو لم يسم فى[5] ذلك أبدا كان كذلك أيضا[6] . فان نوى بذلك مرة واحدة فانه إن أذن لها مرة واحدة

---

(١) لأن « حتى » للغاية . قال الله تعالى " حتى مطلع الفجر " و اليمين يتوقت بالتوقيت ، و من حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فاذا انتهت اليمين بالإذن مرة لم يحنث بعد ذلك ، و إن خرجت بغير إذنه إلا أن ينوى الإذن فى كل مرة فحينئذ يكون مشددا الأمر على نفسه بلفظ يحتمله ـ اهـ . ما قاله السرخسى ص ١٧٣ .

(٢) و فى هـ « لا باذن » .

(٣ - ٣) من ز ، و فى هـ « لا تخرج » و فى ع ، م « أن لا يخرج » تصحيف .

(٤) سقط قوله « و مرة بغير إذنه » من هـ .

(٥) سقط لفظ « فى » من هـ .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٣ : (و لو قال « إلا باذنى » فلا بد من الإذن لكل مرة ، حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث) لأنه استثنى خروجا بصفة و هو أن يكون باذنه . فان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ، و معنى كلامه « إلا مستأذنة » قال الله تعالى " و ما نتنزل إلا بأمر ربك " أى مأمورين بذلك ، و نظيره إن خرجت إلا بقناع أو إلا بملاءة . فاذا خرجت بغير قناع أو بغير ملاءة حنث ـ اهـ .

سقطت عنه الأيمان .

و قوله « إلا أن آذن[1] لك » مثل قوله « حتى آذن لك » و مثل قوله « حتى يقدم فلان[2] » . و قوله « إلا باذنى » مثل قوله « لا تخرجى أبدا إلا راكبة، أو: على دابة، أو: إلا[3] بدابة » فلا بد من أن يكون ذلك
٥ معها فى كل مرة ، و إلا حنث .

و إذا حلف الرجل على امرأته لا تخرج من بيته فخرجت إلى الدار فانه يحنث[4] ، لأنه قد سمى البيت . و كذلك و حلف[5] رجل على

(١) و فى م، ﻫ « الا آذن » .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر . (فأما إذا قال: إلا أن آذن لها؛ فهذا بمنزلة « حتى » إذا وجد الإذن مرة لا يبقى اليمين فيه) لأن « إلا أن » بمعنى « حتى » فيما يتوقت ، قال الله تعالى " الا ان يحاط بكم " ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا ! بخلاف قوله « إلا باذنى » فانه يستقيم أن يقول « إلا خروجا باذنى » فعرفنا أنه صفة للمستثنى ، و هنا لو قال « إلا خروجا أن آذن لك » كان كلاما مختلا ، فعرفنا أنه بمعنى التوقيت . وفيه طعن الفراء و قد بينا ـ اﻫ .

(٣) و فى ﻫ « و إلا » و الصواب « أو إلا » .

(٤) لأنه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصا . و البيت غير الدار فبالوصول إلى صحن الدار صارت خارجة من البيت ، بخلاف ما لو حلف أن لا تخرج لأن مقصوده هنا الخروج إلى السكة و الوصول إلى موضع يراها الناس فيه ، و لا يوجد ذلك بخروجها إلى صحن الدار ـ اﻫ ما قاله السرخسى .

(٥) كذا فى الأصول، والصواب « و لو حلف » أو « و إن حلف » كما فى المختصر « و إن حلف » .

رجل

رجل لا يدخل بيته فدخل داره لم يحنث[1] ، لأن الحلف[2] إنما كان على البيت .

و إذا حلف الرجل على بعض أهله أن لا تخرج[3] من باب هذه الدار فخرجت من هذه الدار من غير الباب لم يحنث[4] . و كذلك لو حلف لا يدخل من باب هذه الدار بابا بعينه فدخل من غير الباب لم يحنث[5] . و لو أحدث[6] للدار بابا آخر فخرج منه أو دخل منه حنث ،

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث) لما بينا أنه سمى البيت نصا ، و الدار غير البيت فالداخل فى الدار لا يكون داخلا فى البيت ، ألا ترى أن الإنسان قد يأذن لغيره فى دخول داره و لا يأذن فى دخول بيته - اه ص ١٧٣ .

(٢) و فى م «الحنث» مكان «الحلف» .

(٣) و فى ه «لايخرج» و هو فى م مهمل .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٣ : (و لو حلف على امرأته أن تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث) لأنه حلف بتسمية الباب ، فان قيل : مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الأجانب و ذلك لا يختلف بالباب و غير الباب ؛ قلنا : اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ، ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود ، ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الجار المحاذى ، و ربما يتهمها بانسان إذا خرجت من الباب رآها ، و إذا خرجت من غير الباب لم يرها ، و ربما يكون على الباب كلب فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره - اه ص ١٧٤ .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و كذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث) مراعاة للفظه ، ألا ترى أن يعقوب عليه السلام =

إلا أن يكون قال «من هذا الباب» فانه لا يحنث لأن اليمين وقعت على الباب الأول و هذا باب آخر، و البيت فى هذا و الدار سواء.

و لو[1] حلف لا تخرج[2] من الدار فاحتملها هو[3] فأخرجها لم يحنث لأنها لم تخرج، إنما أخرجت[4]. و كذلك لو احتملها غيره فأخرجها، إلا أن تكون[5] هى[6] امرأته فتكون هى التى خرجت و يقع عليها اليمين.

و إذا حلف على أحد من أهله لا يخرج من المنزل إلا أن يأذن له فأذن له حيث لا يسمع و لم يكن حاضرا لذلك فان هذا لا يكون باذن، و هذا قول أبى حنيفة و محمد. و فيها قول آخر قول أبى يوسف: إن هذا إذن حضر أو لم يحضر[7].

= قال لأولاده "لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة" وكان ذلك منه امرا انما هو مفيد ـ اهـ ص ١٧٤. (٦) و فى ز «ولو انه احدث».

(١) و فى ز «اذا» مكان «و لو».

(٢) كذا فى أكثر الأصول، و فى ه «لا يخرج» تصحيف.

(٣) سقط لفظ «هو» من م.

(٤) و فى ه «خرجت بحمله».

(٥) و فى ه «يكون».

(٦) كذا فى أكثر الأصول، و فى ه «فى» مكان «هى».

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: (و إن حلف أن لا تخرج إلا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنا فى قول أبى حنيفة و محمد. و قال أبو يوسف: هو إذن) لأن الأذن فعل الآذن يتم به كالرضا، و لو حلف أن لا تخرج إلا برضاه =

و إذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج من المنزل إلا فى كذا و كذا فخرجت فى ذلك الشيء مرة ثم خرجت فى غيره فانه يحنث[1]. فان كان عنى أن لا تخرج هذه المرة إلا فى كذا و كذا فخرجت فيه تلك المرة ثم خرجت فى غير ذلك: لم يحنث[2]. و إذا خرجت لذلك الشيء الذى حلف عليه ثم بدا لها[3] فانطلقت فى غيره و لم تنطلق فى ذلك لم يحنث[4]، لأن الخروج كان فى الذى حلف عليه بعينه و لا يفسد ذلك انطلاقها[5] فى غيره[6].

و إذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج[7] مع فلان من المنزل .

= فرضى بذلك و لم تسمع فخرجت لم يحنث! فهذا مثله، و أبو حنيفة و محمد قال: الإذن إما أن يكون مشتقا من الوقوع فى الإذن و ذلك لا يحصل إلا بالسماع، أو يكون مشتقا من الأذان و هو الإعلام، قال الله تعالى "و اذان من الله و رسوله" و ذلك لا يحصل إلا بالسماع، بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون، توضيحه أن مقصوده من هذا ألا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه، و هذا المقصود لا يحصل إذا لم تسمع باذنه، فكان وجوده كعدمه - اه ص ١٧٤ .

(١) لوجود الخروج، لا على وجه المستثنى - قاله السرخسى ص ١٧٤ .

(٢) لأنه خص اللفظ العام بنيته - كذا قاله السرخسى .

(٣) و فى ه «له» تحريف .

(٤) و فى ه «لم تحنث» و ليس بشيء .

(٥) وكان فى الأصول «ان طلاقها» تصحيف، والصواب «انطلاقها» إن شاء الله.

(٦) قال السرخسى : لأن خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب فى حاجة أخرى لا الخروج، و شرط حنثه الخروج - اه ص ١٧٤ .

(٧) كذا فى ز؛ و فى ع، ه «لا تخرج» و هو فى م غير منقوط .

و لا نية له فخرج معه غيره ثم خرج فلان فلحقه لم يحنث[١] . و كذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان البيت و ليست المرأة فيه ثم دخلت المرأة بعد ذلك البيت و فلان فيه فاجتمعا جميعا لم يحنث، لأن فلانا لم يدخل عليها ، إنما هى التى دخلت عليه .

و لو حلف رجل على بعض أهله أن لا يخرج[٢] من الدار فدخل بيتا فى علوها أو كنيفا شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن هذا خروجا من الدار و لم يحنث ، لأنها فيها بعد ، لأن الكنيف من الدار و العلو من الدار .

باب الكفارة فى اليمين فى أكل الطعام

و إذا حلف الرجل لا يأكل طعاما و لا يشرب شرابا[٣] فذاق من ذلك شيئا و لم يدخله[٤] جوفه و لا حلقه فانه : لا يحنث[٥] ، فأما إذا قال

---

(١) لأن الخروج الانفصال من الداخل إلى الخارج ، و لم يكن مع فلان ، وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث و إن لحقه فلان بعد ذلك ـ اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر .

(٢) كذا فى ز ، هـ؛ و هو فى ع ، م غير منقوط .

(٣) و فى هـ « و لا شرابا » .

(٤) و فى هـ « و لم يدخل » .

(٥) قال السرخسى فى شرح المختصر : لأنه عقد يمينه على فعل الأكل و الشرب، و الذوق ليس بأكل و لا شرب فان الأكل إيصال الشىء إلى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم و المضغ ، و الشرب أيضا إيصال الشىء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم و المضغ فى حال اتصاله =

«لا أذوق طعاما و لا أذوق شرابا» فذاق شيئا من ذلك لم يدخل[1] جوفه فانه يحنث. و إن عنى شربه و أكله[2] فانه لا يحنث حتى يشربه و يأكله[3]. فأما إذا قال «لا أذوق طعاما و لا أذوق شرابا» و لا نية له فذاق شيئا من ذلك و لم يدخل جوفه فانه يحنث. ألا ترى أن الصائم يقول «قد ذقت كذا و كذا[4]» و لا يفطره ذلك! و لو تمضمض فى وضوء الصلاة لم يحنث! و لم يكن هذا من الذوق، و إنما الذوق عندنا ما دخل فاه يريد أن يعلم ما طعمه[5].

و إذا حلف الرجل لا يأكل شيئين من الطعام فسماهما فقال «و الله لا آكل كذا و كذا» فأيهما أكل حنث. ألا ترى أنه لو قال «و الله

= و الذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير إدخال عينه فى حلقه، ألا ترى أن الصائم إذا ذاق شيئا لم يفطره، و الأكل و الشرب مفطر له! و متى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنث، و إن أتى بما هو فوقه حنث لأنه أتى بالمحلوف عليه و زيادة - اهـ ص ١٧٥.

(١) و فى ز «لم يدخله».

(٢) و فى هـ «اكله و شربه».

(٣) و فى هـ «يأكله و يشربه».

(٤) و فى ز «كذا كذا».

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك) لأن ذلك متعارف أيضا، إلا أنه روى هشام عن محمد أنه إذا تقدم ما يدل على أن مراده الأكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال «تغد معى» فحلف أن لا يذوق طعامه فيمينه على الأكل، لأن ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته - اهـ ص ١٧٥.

لا آكل قليلا و لا كثيرا ، حنث ! و لو قال « و الله لا أذوق طعاما و لا شرابا ، فذاق أحدهما حنث . و كذلك لو قال « و الله لا أكلم فلانا أو فلانا ، فأيهما كلم حنث[١] .

و إذا حلف الرجل لا يأكل لحما و لم يكن[٢] له نية فأكل سمكا لم يحنث ، لأن اللحم هنا و اليمين[٣] إنما يقع على معانى كلام الناس . ألا ترى أنه لو أكل ربيثا[٤] أو صحناه أو صيرا[٥] أو كنعدا[٦] لم يحنث !

(١) لأنه كرر حرف النفى فتبين أن مراده نفى كل واحد منهما على الانفراد ، كما قال تعالى " لا يسمعون فيها لغوا و لا تأثيما " (و كذلك لو قال : لا آكل كذا و لا كذا ، أو : لا أكلم فلانا و لا فلانا) و كذلك إن أدخل حرف «أو» بينهما لأن فى موضع النفى حرف « أو » بمعنى « و لا » قال الله تعالى " و لا تطع منهم آثما او كفورا " يعنى « و لا كفورا » فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه اليمين بانفراده ، بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفى ، لأن الواو للعطف فيصير فى المعنى جامعا بينهما ، و لا يتم الحنث إلا بوجودهما ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٧٥ .

(٢) و فى ز « و لم تكن » .

(٣) كذا فى ع ، ز ؛ و فى ه « لأن اللحم فى اليمين » و فى م « لأن اللحم لا يطلق على السمك عرفا و اليمين » .

(٤) قوله « ربيثا » كذا فى الأصلين ؛ و فى المغرب : فى الأيمان رواية أبى حفص « جريثا » او « ربيثا » قيل : الربيث و الربيثة الجريث ، و فى جامع الغورى : الربثى بكسر الراء و تشديد الياء ضرب من السمك ـ اه ج ١ ص ١٩٨ ؛ و كان فى م ، ه « زبيبا » تصحيف .

(٥) قوله « صحناه اوصيرا » كذا فى أكثر الأصول ، وذكرهما فى القاموس =

و لم يكن هذا من[1] اللحم، و إن[2] كان يوم حلف عنى السمك مع اللحم فأكله حنث، و الطري و المالح فى ذلك سواء. ألا ترى إلى قول الله[3] تبارك و تعالى فى كتابه ﴿لتأكلوا منه لحما طريا﴾[4].

= فقال: و الصحن والصحناة و يمدان و يكسران إدام يتخذ من السمك الصغار مشه مصلح للمعدة - اه ج ٤ ص ٢٤٠. و فى ه «لحا صيرا» وهو تصحيف «صحنا و صيرا» والصير بالكسر و يفتح: السميكات المملوحة يعمل منه الصحناة - راجع ج ٢ ص ٧٤ منه. و فى المغرب: الصحناة بالفتح و الكسر: الصير، وهو بالفارسية «ماهياب» - اه ج ١ ص ٢٩٨.

(٦) و كان فى الأصل و فى ز «كنغدا» و فى ه «كـفـدا» غير منقوط بشكل الفاء أو القاف، كلها تصحيف، و فى م «كمندا» على شكل «كعندا» و هو مع التصحيف مقلوب أيضا؛ و الصواب «كنعدا» بالنون و العين، و هو نوع من سمك بحرى، قال فى لسان العرب ج٣ ص٣٨٢: الكنعت ضرب من السمك كالكنعد، قال: وأرى تاءه بدلا و النون ساكنة و العين منصوبة (مفتوحة) و أنشد:

قل لطعام الأزد: لا تبطروا بالشيم و الجريث و الكنعد

و قال جرير:

كانوا إذا جعلوا فى صيرهم بصلا ثم اشتووا كنعدا من مالح جدفوا

و فى محيط المحيط: الكنعد سمك بحرى - اه.

(١) سقط حرف «من» من ه.

(٢) و فى ه «و إذا».

(٣) و فى ه «قوله».

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص١٧٥: (و إن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا طريا أو مالحا لم يحنث) إلا على قول مالك، فانه يحمل الأيمان على ألفاظ القرآن و قد قال الله تعالى "لتأكلوا منه لحما طريا" و قد بينا بعد هذا، و الدليل عليه=

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولا نية له فأى لحم أكل فانه يحنث، إن أكل لحم غنم أو إبل أو بقر أو طير[1] مشوى أو مطبوخا أو صفيفا[2] فانه يحنث[3]. وكذلك لو أكل شيئا من البطون و[4] الرؤس. وكذلك

= أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث. وقد قال "ان شر الدواب عندالله الذين كفروا" ثم معنى اللحمية ناقص فى السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم وليس فى السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات منه. وبائع السمك لا يسمى لحاما، والعرف فى اليمين معتبر (إلا أن يكون نوى السمك) فحينئذ تعمل نيته لأنه لحم من وجه. وفيه تشديد عليه، وهو نظير قوله كل امرأة له طالق، لا تدخل المختلعة فيه إلا بالنية، وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب، قال: ألا ترى أنه لو أكل صيرا أو كنعدا لم يحنث! وفى رواية أبى حفص: أو زبيثا اهـ ص ١٨٦. قلت: كان فى الأصل «رئة أو كبدا يحنث، وفى رواية أبى حفص: أو طحالا» كلها تحريفات فتنبه.

(١) كذا فى أكثر الأصول، وفى هـ «غير» مكان «طير» تصحيف.

(٢) كذا فى ز، م «صفيفا» بالصاد والفاءين بينهما ياء مثناه تحتانية وهو الصواب؛ وفى الأصل «صفيفا» وفى هـ «صعيقا» تصحيف. قال فى المغرب: والصفيف فى كتاب الأيمان اللحم القديد المجفف فى الشمس، وفى المنتقى: لا نطع فى اللحم طريه وصفيفه ومالحه، وفى اللغة ما شرح وصف على الجمر لينشوى - الخ ٢ / ٣٠٣. قوله «مطبوخا أو صفيفا» كذا فى الأصل وكذا هو فى هـ، م بالنصب؛ وفى ز «مطبوخ و صفيفا» الأول بالجر والثانى بالنصب. وفى المختصر «مطبوخ و صفيف» كلاهما بالجر وهو الظاهر.

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وإن أكل لحم غنم أو طير مشوى =

لو

لو أكل شحما مما يكون مع اللحم حنث[1] ، فأما إذا كان من شحم البطن فانه[2] لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم غير اللحم . وكذلك لو أكل من الألية شيئا فانه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم و الألية غير اللحم[3] .

= أو مطبوخ أو قديد حنث) لأن المأكول لحم مطلق ، ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ، و يستوى فى ذلك الحرام و الحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حنث ، لأنه لا نقصان فى معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية يتولده من الدم ، و ما يحل و ما يحرم من الحيوانات و الطيور فيها دم ـ اه ص ١٧٦ .

(٤) كذا فى ع ، ز ؛ وفى م ، ه « او » مكان « واو » .

(١) سقط لفظ « حنث » من ز .

(٢) كذا فى ز ، و لم يذكر لفظ « فانه » فى بقية الأصول .

(٣) و فى المختصر و شرحه : (و كذلك لو أكل شيئا من الرؤس) فان ما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم ، بخلاف ما لو حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا لم يحنث لأن فعل الشراء لا يتم به بدون البائع ، و بائع الرأس يسمى رآسا لا لحاما ، فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشراء الرأس ، فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول (وكذلك إن أكل شيئا من البطون كالكرش و الكبد و الطحال) قيل : هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم ، فأما فى البلاد التى لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال ، و قيل : بل يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرقة ، و اللحم ما يتولد من الدم ، و الكبد و الطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر (وكذلك إن أكل شحم الظهر) فانه لحم إلا أنه سمين . ألا ترى أنه يباع مع اللحم و أنه يسمى سمين اللحم (ولا يحنث فى شحم البطن و الألية) لأنه ينفى عنه اسم اللحم . =

و إذا حلف الرجل لا يأكل إداما[١] و لا نية له[٢] فالإدام[٣] عندنا اللبن و الزيت و الخل و الزبد[٤] و أشباه ذلك . فان أكل شيئا من ذلك حنث ، و إذا أكل جبنا[٥] أو بيضا أو ما أشبه ذلك مما لا يؤتدم[٦] به لم يحنث ،

= و يقال: إنه شحم و ليس بلحم . ولا يستعمل استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات ، والألية كذلك فانه ليس بلحم و لا شحم بل اسم خاص و فيه مقصود لا يحصل بغيره (إلا أن ينوى ذلك) فحينئذ تعمل نيته لأنه من محتملات لفظه و فيه تشديد عليه — اه ص ١٧٦ .

(١) و فى م « ادما » فى كلا اللفظين .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) و فى المغرب : و الإدام هو ما يؤتدم به ، و الجمع « أدم » بضمتين . قال ابن الأنبارى : معناه الذى يطيب الخبز و يصلحه ، يلتذ به الآكل . و الأدم مثله ، والجمع آدام كحلم و أحلام ، والإدام عام فى المائع وغيره ، و أما الصبغ فمختص بالمائع . وكذا الصباغ — اه ج ١ ص ١٢ بالاختصار .

(٤) كذا فى المختصر . وفى م « الربد » سقط منه نقطة الزاى؛ وفى ع ، ز « والزيت و الثريد » فلفظ « الزيت » مكرر فهو من سهو الناسخ . والصواب « الزبد » ؛ و « الثريد » تصحيف ؛ و هو فى ه أيضا « الثريد » .

(٥) الجبن و الجبن ما جمد من اللبن أقراصا . و فى القانون : الجبن قد يتخذ من الحليب و قد يتخذ من الرائب ، و هو المسمى : الأقط — اه ج ١ ص ٢٨٦ ؛ و فى ج ١ ص ٣٧ من مجمع بحار الأنوار : الأقط لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به — اه ؛ و فى المغرب : و إنفحة الجدى بكسر الهمزة و فتح الفاء و تخفيف الحاء و تشديدها ، و قد يقال : منفحة أيضا و هى شىء يستخرج من بطن الجدى أصفر يعصر فى صوفة مبتلة فى اللبن فيغلظ كالجبن ، ولا يكون إلا لكل ذى كرش . و يقال : كرشه ، =

وهو[1] قول أبى حنيفة و أبى يوسف . و قال محمد : يحنث فى كل شىء يؤكل مع الخبز مما الغالب عليه ذلك ، مثل اللحم المشوى و الجبن و نحو ذلك فهو أدم كله يحنث[2] .

= إلا أنه ما دام رضيعا سمى ذلك الشىء أنفحة ، فاذا فطم و رعى فى العشب قيل : استكرش ، أى صارت أنفحته كرشا – اهـ ج ٢ ص ٢٢٠ . و فى القاموس : الأقط مثلثة ويحرك وككتف و رجل و إبل ، شىء يتخذ من المخيض الغنمى ، جمعه اقطان – اهـ ج ٢ ص ٣٤٩ . (٦) و فى هـ « يؤدم » .

(١) و فى م « و هذا » .

(٢) و فى م « لحنث » وليس بشىء . و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل إداما و لا نية له فالإدام الخل و الزيت و اللبن و الزبد و أشباه ذلك) مما يصبغ الخبز به و يختلط (فأما الجبن و السمك و البيض و اللحم فانه ليس بادام فى قول أبى حنيفة و) هو الظاهر من قول (أبى يوسف . و على قول محمد) وهو رواية عن أبى يوسف فى الأمالى (يحنث) و روى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن ؛ وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا ، فانه مشتق من المؤادمة و هو الموافقة ، قال صلى الله عليه و سلم للمغيرة بن شعبة « لو نظرت إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » أى يوفق ، فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون إداما ، وقال صلى الله عليه و سلم « سيد إدام أهل الجنة اللحم » ، و أخذ لقمة بيمينه و تمرة بشماله و قال « هذه إدام هذه » فعرفنا أن ما يوافق الخبز فى الأكل فهو إدام ، إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالبا وحده ، كالبطيخ و التمر و العنب ، لأن الإدام تبع ، فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا ، فأما الجبن و البيض و اللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما ، ولكن أبو حنيفة قال : =

و إذا حلف الرجل لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى فلان طعاما بعد اليمين فأكل منه فانه يحنث ما كان فى ملكه يوم حلف[1] الحالف، و ما أصاب بعد ذلك فهو سواء. ألا ترى أنه طعامه! وكذلك لو حلف لا يدخل منزلا فاشترى منزلا فدخله.

و إذا اشترى الحالف من طعام المحلوف عليه أو وهبه لغيره فاشتراه[2] أو اشتراه غيره فأكل منه الحالف لم يحنث، لأنه ليس بطعام لفلان المحلوف عليه.

و إذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوى لحما بعينه فأكل غيره من اللحم أو غيره من الطعام فانه لا يحنث.

و لو حلف على ذلك بعتق أو طلاق لم يحنث فيما بينه و بين الله

= الإدام تبع؛ و لكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالخل فان النبي صلى الله عليه و سلم قال « نعم الإدام الخل » فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة، فأما اللحم و الجبن و البيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما و إن كان قد يؤكل معه كالعنب، توضيحه أن الإدام ما لا يتأتى أكله وحده، كالملح فانه إدام، و الخل و اللبن لا يتأتى فيه الأكل وحده، لأن ذلك يكون شربا لا أكلا، فعرفنا أنه إدام؛ فأما اللحم و الجبن و البيض يتأتى الأكل فيها وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - اه ص ١٧٧.

(١) سقط لفظ « حلف » من ز.

(٢) سقط لفظ « فاشتراه » من هـ.

تعالى

تعالى ، فأما فى القضاء فانه لا يدين فى ذلك و يقع عليه العتق و الطلاق[1] .

و إذا حلف الرجل لا يأكل شواء[2] و هو ينوى كل شىء يشوى فأى ذلك أكل فانه يحنث . فان لم يكن[3] له نية فلا يقع هذا إلا على

---

(١) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث ، إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى و لا يدين فى القضاء) لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرا فى موضع النفى ، و النكرة فى موضع النفى تعم (و إن قال «لا آكل» وعنى طعاما دون طعام لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه و بين الله تعالى) عندنا ، و عند الشافعى هذا و الأول سواء لأن الأكل يقتضى ما كولا فكأنه صرح بذكر الطعام ، وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ . فأما عندنا لا عموم للمقتضى ، و نية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له ، فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص فى المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغوا لأنه تخصيص ما لا لفظ له . أما نية التخصيص فى المفعول كما بينا ، و نية التخصيص فى الحال بأن يقول « لا أكلم هذا الرجل » وهو قائم بين يديه و نوى حال قيامه فنيته لغو ، بخلاف ما لو قال « هذا الرجل القائم » و هو ينوى حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه و بين الله تعالى ، وتخصيص الصفة أن يقول «لا أتزوج امرأة » وهو ينوى كوفية أو بصرية فان نيته لغو ، و لو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص فى الجنس وذلك فى لفظه ـ اهـ ص ١٧٨ .

(٢) و فى هـ « شوى » .

(٣) و فى ز « لم تكن » .

اللحم ، فان أكل لحما مشويا حنث، و إن أكل غيره مما[1] يشوى لم يحنث[2].

و إذا حلف الرجل لا يأكل رأسا و هو ينوى الرؤس كلها من السمك و الغنم و غيرها فأى ذلك ما أكل[3] فانه يحنث . و إن لم يكن[4] له نية فلا يقع هذا إلا على الغنم و البقر ، لأنها هى التى تباع فعليها يقع معانى كلام الناس ، و هذا قول أبى حنيفة ؛ و قال أبو يوسف و محمد : أما اليوم فانما اليمين فيها على رؤس الغنم خاصة[5] .

---

(١) و فى هـ « لما » .

(٢) فى المختصر وشرحه للسرخسي: (و لو حلف لا يأكل شواء و لا نية له فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) لأن الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة ، دون الفجل والجزر المشوى، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى! فطلق لفظه ينصرف إليه للعرف ، إلا أن ينوى كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ـ اهـ ص ١٧٨ .

(٣) و فى هـ « فأى ذلك أكل» .

(٤) و فى ز« و إن لم تكن » و فى م « و لم يكن » .

(٥) و فى المختصر و شرحه : (و لو حلف لا يأكل رأسا فهـذا على رؤس البقر و الغنم) و هذا لأنا نعلم أنه لم يرد رأس كل شىء و أن رأس الجراد و العصفور لا يدخل فى هذا و هو رأس حقيقة . فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف و هو الرأس الذى يشوى فى التنانير و يباع مشويا ، فكان أبو حنيفة يقول أولا : يدخل فيه رأس الإبل و البقر و الغنم ؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون ذلك فى هذه الرؤس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة فرجع و قال : يحنث فى رأس البقر و الغنم خاصة ؛ ثم إن أبا يوسف و محمدا شاهدا عادة أهل =

و إذا حلف الرجل لا يأكل بيضا و هو ينوى بيض كل شىء من الطير و السمك و غيره فأى ذلك ما أكل حنث، فان لم يكن[١] له نية فانما يقع هذا على بيض الطير من الدجاج و الإوز و غيره من الطير، فان أكل غيره لم يحنث، و إن أكل شيئا منه حنث[٢].

و إذا حلف الرجل لا يأكل طبيخا و هو ينوى كل شىء يطبخ[٣] من اللحم و غيره فأكل شيئا من ذلك فانه يحنث، و إن لم يكن[١] له نية فانما يقع هذا على اللحم، فان كان[٤] أكل شيئا من ذلك مطبوخا حنث، و اللحم كله فى ذلك و غيره سواء[٥]. و إن أكل غير لحم[٦]

= بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا فى الغنم خاصة فقالا: لا يحنث إلا فى رؤس الغنم، فعلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان، و العرف الظاهر فى مسائل الأيمان ـ اه ص ١٧٨.

(١) و فى ز «لم تكن».

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٨: (و إن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة و الإوز و غيرهما) و لا يدخل ببض السمك و نحوه فيه (إلا أن ينويه) لأنا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شىء فان بيض الدود لا يدخل فيه فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض و يؤكل عادة و هو كل بيض له قشر، كبيض الدجاجة و نحوها ـ اه.

(٣) و فى ه «كل طبيخ».

(٤) كذا فى الأصل؛ و سقط لفظ «كان» من م، ز، ه.

(٥) و فى م «واللحم فى ذلك و غيره كله سواء».

(٦) و فى ه «اللحم».

لم يحنث[1] فى قول أبى يوسف، و القياس فى هذا أنه يحنث فى اللحم و غيره[2].

و إذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة و لا نية له فأكل عنبا أو رمّانا أو رطبا فانه لا يحنث. ألا ترى إلى قول الله[3] تعالى فى كتابه ﴿ فاكهة و نخل و رمان ﴾ و قال فى موضع آخر ﴿ و قضبًا و زيتونا و نخلا و حدائق غلبا و فاكهة و آبا ﴾ فأخرج العنب من الفاكهة، و هذا قول أبى حنيفة؛ و قال أبو يوسف و محمد: نراه[4] حانثا. و إذا أكل

(١) قوله «لم يحنث» كذا فى أكثر الأصول، و فى هـ «يحنث» سقط منها «لم» و هو سهو الناسخ.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يأكل طبيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) استحسانا (و فى القياس يحنث فى لحم وغيره) مما هو مطبوخ، و لكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ و نحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص و هو اللحم لأنه هو الذى يطبخ فى العادات الظاهرة، فان الطبيخ فى العادة ما يتخذ من الالوان والباجات و هو الذى يسمى متخذ ذلك طباخا، فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا؛ قالوا: وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ، فأما المقلية اليابسة فلا، وما طبخ بالماء إذا أكل المرقة مع الخبز يحنث و إن لم يأكل عين اللحم، لأن أجزاء اللحم فيه. و لأن تلك المرقة تسمى طبيخا ـ اهـ ص ١٧٨.

(٣) و فى هـ، م «إلى قوله».

(٤) و فى هـ «يراه».

من

من صنوف الفاكهة شيئا فانه يحنث ، فان كان[١] حين حلف نوى العنب و الرمان و الرطب فأكل من ذلك شيئا فانه يحنث[٢] . و لا يدخل فى الفاكهة القثاء و لا الخيار و لا الجزر و لا أشباه ذلك . فأما المشمش و التين و الخوخ و البطيخ و أشباه ذلك فان هذا كله يدخل فى الفاكهة .

(١) و فى ه « فان أكل » مكان « فان كان » .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٨ : (و إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رطبا أو رمانا لم يحنث فى قول أبى حنيفة ، و يحنث فى قول أبى يوسف و محمد) لأن الفاكهة يؤكل على سبيل التفكه ، و هو التنعم ، و هذه الأشياء أكمل ما يكون من ذلك ، و مطلق الاسم يتناول الكامل ؛ و كذلك الفاكهة ما يقدم بين يدى الضيفان للتفكه به لا للشبع ؛ و الرمان و الرطب من أنفس ذلك كالتين . و أبو حنيفة يقول : هذه الأشياء غير الفاكهة ؛ قال الله تعالى " فيهما فاكهة و نخل و رمان " و قال الله تعالى " و قضبا و زيتونا و نخلا و حدائق غلبا و فاكهة و ابا " فتارة عطف الفاكهة على هذه الأشياء و تارة عطف هذه الأشياء على الفاكهة ، و الشيء لا يعطف على نفسه ، مع أنه مذكور فى موضع المنة بلفظين ، ثم الاسم مشتق من التفكه و هو التنعم ، قال الله تعالى " انقلبوا فكهين " أى متنعمين ، و ذلك معنى زائد على ما به القوام و البقاء ، و العنب و الرطب يتعلق بهما القوام و قد يجترى بهما فى بعض المواضع ، و الرمان كذلك فى الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ؛ ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه فان الزبيب و التمر قوت ، و حب الرمان من التوابل دون الفواكه ، و ما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه أيضا ، كالتين و المشمش و الخوخ ، و ما لا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه ، كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدى الضيفان و لا يتناوله اسم الفاكهة ـ اهـ ص ١٧٩ .

و كذلك الفاكهة اليابسة[1] يدخل فيها اللوز و الجوز و أشباه ذلك[2] .

و إذا حلف الرجل لا يأكل طعاما يومه هـــذا فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك حنث ، لأن ذلك[3] كله طعام[4] .

و إذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره فى ذلك اليوم فانه لا يقع عليه الحنث ، لأنه وقت وقتا فذهب الطعام قبل ذهاب ذلك الوقت ـ و هذا قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ؛ و قال أبو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره حنث إذا

(١) سقط لفظ « اليابسة » من هـ .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر : (و أما القثاء و الخيار و الجزر ليس من الفواكه) إنما هى من البقول و التوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقل ، و بعضها يجعل فى القدر مع التوابل ، قـال (و يدخل فى الفاكهة اليابسة اللوز و الجوز و أشباه ذلك) و قد بينا أن أبا يوسف يجعل الجوز اليابس من الإدام دون الفاكهـة ، لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مـع الخبز كالجبن أو يجعل مع التوابل فى القدر ، و لكن فى ظاهر الرواية يقول : رطب الجوز من الفواكه ، فكذلك يابسه للأصل الذى بينا ـ اهـ ص ١٧٩ .

(٣) و فى ز ، هـ « هذا » مكان « ذلك » .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٩ : (و إن حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك حنث) و مراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما عادة دون ما له طعم حقيقة ، فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ و له طعم ، عرفنا أن مراده ما يسمى فى العادة طعاما و يؤكل على سبيل التطعم ـ اهـ .

غربت الشمس ، ألا ترى أن له مدة موقتة ! و لو أكل فيه الطعام برّ فى يمينه و لا يقع عليه اليمين و الحنث قبل أن تمضى المدة . و كذلك كل شيء حلف عليه ليفعلنه و وقّت لذلك وقتا و حلف على ذلك بطلاق أو عتاق أو غير ذلك فذهب ذلك الذى حلف عليه قبل أن يمضى الوقت[1] لم يحنث ولم يقع عليه اليمين فى قول أبى حنيفة و محمد ، و يحنث فى قول أبى يوسف إذا كان ذلك الشيء الذى قد[2] حلف عليه قد ذهب حتى لا يقدر عليه . أرأيت رجلا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم ، أو حلف ليقضين هذا الرجل غدا فقضاه اليوم أما كان هذا قد بر و لا يقع عليه اليمين ولا حنث فى قول أبى حنيفة و محمد و فى قول أبى يوسف يحنث .

و إذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام و لم يوقت لذلك وقتا فأكله غيره فان الحالف يقع عليه اليمين و الحنث . ألا ترى أنه لا يستطيع أن يأكل ذلك الطعام ! وأنه ليس له فيه مدة وقتها لنفسه فى أكله ! و كذلك لو مات الحالف قبل أن يأكله و الطعام قائم بعينه فقد وجبت عليه اليمين . و كذلك كل شيء حلف عليه من طعام أو شراب بطلاق أو عتاق فمات قبل أن يفعله فانه يحنث و وقع[3] عليه اليمين ما كان من طلاق أو عتاق أو غيره . و لو كانت له مدة قد[4] وقتها فى يمينه ثم مات قبل

(١) و فى ه « ان يمضى الوقت و حلف عليه » و هو من سهو الناسخ .

(٢) سقط لفظ « قد » من ه ، ز .

(٣) و فى ه ، ز ، م « يقع » .

(٤) سقط حرف « قد » من ه .

أن يفعل ذلك و قبل تلك المدة لم يحنث . و لو مضت المدة و هو حىّ و الذى حلف عليه قائم بعينه فقد وقع عليه الحنث[١] . و قال زفر: إذا خلت

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧٩ : (و لو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره فى اليوم لم يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف: يحنث إذا غابت الشمس) والأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقتة بوقت فانعقادها كان موجبا للبر فى آخر ذلك اليوم ، إلا أن عند أبى يوسف وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين ، حتى إذا قال « لأشربن الماء الذى فى هذا الكوز » ولا ماء فيه تنعقد اليمين ، وكذلك هنا انعدام الطعام فى آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين ، فاذا نعقدت و تحقق فوت شرط البر حنث فيها ، و عند أبى حنيفة و محمد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين ، كما فى مسألة الشرب ، فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم لطعام فى آخر الوقت . و هذا لأن شرط حنثه ترك أكل الطعام فى آخر جزء من أجزاء اليوم و لا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام ، و قد بينا أن بدون توهم البر لا ينعقد اليمين . وإن لم يكن وقت وقتا حنث ، لأن اليمين انعقدت فى الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما فى الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير فيحنث . قال: (وكذلك إن مات الحالف قبل أن يأكله و الطعام قائم بعينه) لأن شرط البر قد فات بموته (وكذلك إن مضت المدة و هو حىّ و الطعام قائم) لأن شرط البر فعل الأكل فى الوقت و قد تحقق فوته بمضى الوقت فحنث فى يمينه (و على هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم لم يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، و يحنث عند أبى يوسف كما جاء الغد) لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين ، فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين عنده ـ اه ص ١٨٠ .

المدة

المدة ، قد هلك ذلك الشيء حنث .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه فانه يحنث ، إلا أن ينوي[1] أن يشتريه هو وحده[2] . ألا ترى أن فلانا قد اشترى بعضه وأن الذي اشترى فلان طعام! وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان . ولو قال « لا ألبس ثوبا يشتريه فلان - أو: يملكه فلان » فلبس ثوبا اشتراه فلان وآخر معه: لم يحنث لأن هذا لم يشتره فلان كله . وإذا اشترى بعضه أو ملك بعضه فليس ذلك البعض بثوب . ألا ترى أنه لو قال « هذا الثوب لفلان » كذب! ولو قال « هذا الطعام لفلان » يعنى بعضه صدق .

وقال أبو يوسف: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله[3] إنسان آخر ثم مضى اليوم فانه يحنث .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من هذا الدقيق شيئا فأكل من خبزه ولم يكن[4] له نية حين حلف فانه يحنث . لأن الدقيق هكذا يؤكل .

---

(١) وفى هـ « أن ينوى به » .

(٢) فان كل جزء من الطعام يسمى طعاما ، بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وآخر معه ، لأن نصف الدار لا يسمى دارا (إلا أن يكون نوى) فى الطعام (أن يشترى هو وحده) فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام ، فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٨٠ .

(٣) كذا فى هـ ، ز ، م؛ وكان فى الأصل « فأكل » .

(٤) وفى ز « لم تكن » .

و إن كان عنى حين حلف لا يأكل الدقيق بعينه لم يحنث ، فأما إذا لم يكن[١] له نية فانما يقع هذا على ما يضع[٢] الناس[٣] . و لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا و هو يعنى أن يأكلها حبا[٤] كما هى فأكل مما يخبز منها أو من سويقها لم يحنث . و إن لم تكن[٥] له نية فأكل من خبزها فان أبا حنيفة قال : إنه لا يحنث ، و إنما يضع من يقول هذا القول اليمين على القياس ، يقول : لا يحنث إلا أن يأكلها[٦] حبا . و القول الآخر قول أبى يوسف و محمد : إن اليمين إنما هى على ما يضع[٧] الناس ، فاذا أكل من خبزها حنث ، إلا أن يعنى الحب بعينه[٨] .

(١) و فى ز « لم تكن » .
(٢) و فى هـ ، م « يصنع » .
(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨٠ : لأن الدقيق لا يؤكل عادة ، فتنصرف يمينه إلى ما يتخذ منه ، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ؛ واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق ، فمنهم من يقول : يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة ، والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به ، وهذا لأن عين الدقيق مأكول ؛ والأصح أنه لا يحنث لأن هذه حقيقة مهجورة ، و لما انصرفت إلى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة ، كمن قال للأجنبية « إن نكحتك فعبدى حر » فزنى بها لم يحنث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (و إن كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز) لأنه نوى حقيقة كلامه ـ اهـ ص ١٨١ .
(٤) و فى هـ « حيا » بالياء المثناة ـ تصحيف .
(٥) و فى هـ ، م « لم يكن » .
(٦) و فى الأصل « ان لا يأكلها » و فى البقية « إلا أن يأكلها » و هو الصواب .
(٧) كذا فى ع ، ز ، م « يضع » و فى هـ « يصنع » .
(٨) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن لم يكن له نية فأكل من خبزها =

و إذا أكل الرجل من سويقها لم يحنث فى[1] قول أبى حنيفة و أبى يوسف. ألا ترى أنك تقول[2]: هذا الخبز حنطة، و يقول الرجل: أكلنا أجود حنطة فى الأرض - يعنى الخبز.

و إن حلف الرجل لا يأكل من هذا الطلع[3] شيئا فأكل منه

= لم يحنث فى قول أبى حنيفة، و يحنث فى قول أبى يوسف و محمد، قال فى الكتاب (يمينه على ما يصنع منها) و هذا إشارة إلى أن عندهما او أكل من عينها لم يحنث، و لكن ذكر فى الجامع الصغير: و إن أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا، فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما و هو الصحيح، وجه قولهما أن أكل الحنطة فى العادة هكذا يكون، فانك تقول « أكلنا أجود حنطة فى الأرض » تريد الخبز، و يقال: أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة، وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير، والمراد الخبز، إلا أن أبا حنيفة يقول: عين الحنطة مأكول عادة فانها تقلى فتؤكل و تغلى فتؤكل و يتخذ منها الهريسة، و من انعقدت يمينه على أكل عين مأكولة ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه، كالعنب والرطب، وهذا لأن لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا، و لا يراد باللفظ الواحد الحقيقة و المجاز لأن المجاز مستعار، والثوب الواحد فى حالة واحدة لا يتصور أن يكون ملكا وعارية، فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز، وهما لا ينكران هذا الأصل و لكنهما يقولان: إذا أكل الحنطة إنما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة، و قد بينا نظائره فى وضع القدم و غيره - اه ص ١٨١.

(١) سقط لفظ « فى » من ز.

(٢) سقط لفظ « تقول » من ز.

(٣) كذا فى المختصر الكافى للامام أبى الفضل الحاكم المروزى الشهيد، وكذا =

بعد ما صار بسرا لم يحنث . وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر شيئا فأكل منه بعد ما صار رطبا أو تمرا لم يحنث[١] . ألا ترى أنه

= نقله السرخسى فى شرحه . و فى الأصول الأربعة التى بأيدينا من كتاب الأصل « الطلح » و هو تصحيف ، والصواب ما فى المختصر و شرحه ، و ليس هذا مقام الطلح و لا يصير الطلح بسرا . و فى المغرب : و« الطلع » ما يطلع من النخلة ، و هو الكم قبل أن ينشق ، و يقال لما يبدو من الكم طلع أيضا ، و هو شىء أبيض يشبه بلونه الأسنان و برائحته المنى . و قوله « طلع الكفرى» إضافة بيان ، و اطلع النخل : خرج طلعه - اه ج ٢ ص ١٧ . و الكفرى بضم الكاف و فتح الفاء و تشديد الراء : كم النخل . لأنه يستر ما فى جوفه - اه ج ٢ ص ١٠٠ من المغرب .

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٨١ : (و إن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحنث) لأن الطلع عينه مأكول ، و متى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه ، ثم البسر ليس من جنس الطلع ؛ ألا ترى أن بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان ! (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار رطبا) لأن البسر عينه مأكول ، و لأن الرطب و إن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب ، و الأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف و ينزل منزلة الاسم، و لهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر ، و هذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين ، وكذلك =

لو

لو أكل من خلّ جعل من ذلك التمر لم يحنث لأنه قد تغير وخرج من ذلك الجنس.

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل منه حين صنع منه[1] جبن أو أقط أو شيراز[2] لم يحنث لأنه قد تغير حاله. ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل طعاما وقال «عنيت لونا من الطعام» فأكل غيره فانه لا يحنث. ولو كانت يمينه بعتق أو طلاق لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى فى ذلك. وأما فى القضاء فانه يقع عليه فى ذلك الطلاق والعتاق.

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذا السويق فشربه شربا: لم يحنث، لأن الشرب غير الأكل[3].

= لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث، لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين - اه ص ١٨٢.

(١) سقط لفظ «منه» من هـ.

(٢) قوله «شيراز» فى المغرب: الشواريز جمع شيراز فهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه، ومصحف مشرز أجزاؤه: مشدودة بعضها إلى بعض، من «الشيرازة» وليست بعربية - اه ج ١ ص ٢٧٩. وفى القاموس: والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه، ج: شواريز، وشراريز، وشآريز فيمن يقول: شئراز - اه ج ٢ ص ١٧٨.

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل) قال الله تعالى "كلوا واشربوا" والشئ لا يعطف على نفسه، وقد بينا حد كل واحد من =

و لو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله[1] إلا حبة أو شبهها كان قد بر، و لم [2]يكن عليه الحنث. و لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو نحوها كان قد بر، و لم[2] يحنث لأن هذا معانى كلام الناس، إلا أن يعنى أن يأكلها كلها فلا يترك منه شيئا.

و لو حلف فقال لامرأتين له[3] «أيتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق» فأكلتها المرأتان كلتاهما: لم يقع على واحدة منهما شىء، لأن كل واحدة منهما[4] لم تأكلها كلها. وكذلك لو أكلت إحداهما[5] الثلثين و الأخرى[6] الثلث[7].

= الفعلين (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث) وأكل اللبن بأن يثرد فيه الخبز. و شربه أن يشربه كما هو (ولو تناول شيئا مما يصنع منه كالجبن و الأقط لم يحنث) لأن عينه مأكول و قد عقد اليمين عليه، ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث - اه ص ١٨٢.

(١) سقط لفظ «كله» من ه.

(٢-٢) من قوله «يكن عليه ...» ساقط من ه.

(٣) سقط لفظ «له» من م.

(٤) سقط لفظ «منهما» من ه.

(٥) و فى ه «احدهما».

(٦) و فى ه «و الاخر».

(٧) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: «و لو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله =

وإذا حلف الرجل [١] أن لا يأكل [١] سمنا فأكل سويقا قد لتّ [٢] وأوسع بالسمن حتى يستبين فيه [٣] طعمه ويوجد فيه مكانه فانه يحنث، [٤] لأنه قد أكل سمنا. وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن يوجد فيه طعمه ويستبين فيه فانه يحنث [٤]، وإن كان لا يوجد [٥] طعمه ولا يرى

= كله إلا حبة لم يحنث) لأنه يسمى فى العادة أكل . ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه لا يبقى حبة فى الإناء وبين لهواته وأسنانه، فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك متعارفا بين الناس (وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان قد بر فى يمينه) لأن أكل الرمانة هكذا يكون وانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة (إلا أن ينوى ذلك) فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه، ولو مص ماءها ورمى الحب لم يحنث سواء حلف على أكلها أو شربها، لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص (وإن قال لامرأتيه « أيتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق » فأكلتا جميعا لم تطلقا) لأن كلمة « أى » تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق واحدة منهما ـ اه ص ١٨٢ .

(١-١) وفى ع، م « لا يأكل » .

(٢) وفى المغرب : لت السويق؛ خلطه، من باب طلب ـ اه ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) سقط حرف « فيه » من هـ .

(٤-٤) من قوله « لأنه قد أكل ... » ساقط من هـ .

(٥) وفى هـ « لا يوجد فيه » .

مكانه لم يحنث[1] .

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذه التمرة[2] فاختلطت بتمر فأكل

(١) لأنه عقد يمينه على أكل عين السمن، فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحنث؛ وقيام عين المأكول بذاته أو طعمه . فإذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنثه، وزاد هشام فى نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن، فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه، ولم يذكر فى الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه، وذكر فى النوادر عن أبى يوسف إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء فى اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحنث به، وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنث، ألا ترى أنه يقال للأول: لبن مغشوش، وللثانى: ماء خالطه لبن، وهكذا ذكر فى نسخ الأصل (أى أصل النوادر)؛ وعن محمد أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لأن القليل لا يظهر فى مقابلة الكثير، وإن كانا سواء لم يحنث فى القياس للشك والتردد، وفى الاستحسان هو حانث لأن ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه، وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند أبى يوسف هذا والأول سواء لأن المغلوب فى حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه. وعند محمد يحنث هنا على كل حال لأن الشىء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا - اهـ كذا فى شرح المختصر للسرخسى ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) كذا فى هـ، ز، م؛ وفى الأصل «الثمرة» بالمثلثة . وكذا فى الحروف الآتية «بثمر» «الثمر» «الثمرة» .

ذلك

ذلك التمر كله فانه يحنث ، لأنه قد أكل التمرة التى حلف[1] عليها . و لو حلف على مثل ذلك على بيضة أو جوزة كان ذلك كله سواء .

و إذا حلف أن لا يأكل شيئا من سمن نظر إليه فى إناء فخلط ذلك السمن بعسل حتى غلب عليه العسل و لم ير فيه من السمن شيئا و لم يجد له طعما فأكل ذلك العسل : لم يحنث ، لأن السمن قد ذهب و تغير . و كذلك كل شىء خلط به ذلك السمن حتى يغلب عليه ذلك الشىء فلا يوجد للسمن طعم و لا يرى مكانه لم يحنث إذا أكله . و ليس هذا كالجوزة و البيضة و أشباه ذلك ، لأن هذا لم يختلط و إن كان لا يعرف لأنه على حاله لم يخالطه شىء .

و إذا حلف الرجل أن لا يأكل[2] شعيرا فأكل حنطة[3] فيها شعير حبة حبة و لم يكن[4] له نية فانه يحنث ، لأنه قد أكل شعيرا[5] .

(١) فى ﻫ « قد حلف » .

(٢) و فى ﻫ « و إذا حلف الرجل لا يأكل » .

(٣) فى ﻫ « حبة » تصحيف .

(٤) و فى ز « لم تكن » .

(٥) و هذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه فى السويق ، لأن هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه ، و هنا إنما يأكل حبة حبة ، فاذا أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنث ، حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث لأنه يشترى الكل جملة . و مشترى الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير و إن كان فيها حبات الشعير . لأن بائعها لا يسمى بائع الشعير ـ كذا قال السرخسى فى شرح المختصر ١٨٢ .

و لو حلف أن[١] لا يأكل شحما فأكل لحما يخالطه[٢] شحم لم يحنث، لأن هذا لحم عند الناس و ليس هو بالشحم - و هذا[٣] قول أبى حنيفة. و قال أبو يوسف و محمد: يحنث[٤]. ألا ترى أنه لو حلف لا يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث، لأن الشرى[٥] على الحنطة.

٥ . كذلك لو حلف لا يشترى حنطة فاشترى شعيرا فيه حنطة. و لو حلف أن لا يأكل شعيرا حبا فأكل حنطة فيها حب شعير حبة حبة فانه يحنث،

(١) لم يذكر حرف «ان» فى ه.
(٢) و فى ه «نخالطه».
(٣) و فى ه «وهو» مكان «و هذا».
(٤) و قال السرخسى فى شرح المختصر فى شرح هذه المسألة ص ١٨٢: و ذكر الطحاوى قول محمد مع قول أبى حنيفة وجه قول أبى يوسف أن شحم الظهر شحم بذاته، و يصلح لما يصلح له الشحم، فكان كشحم البطن، قال الله تعالى "ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما" والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة؛ و أبو حنيفة يقول: هذا لحم عند الناس، ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا! وكذلك فى العادة يقال فى العربية: سمين اللحم، و بالفارسية: فربهى (فربه)؛ و الدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده، بخلاف الأكل، ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم فى اتخاذ القلايا و الباجات كاستعمال الشحوم، و قد بينا أن الأيمان لا ينبنى على ألفاظ القرآن، و فى الآية استثناء «الحوايا» أيضا و «ما اختلط بعظم» وأحد لا يقول: إن مخ العظم يكون شحما - اه ص ١٨٤.
(٥) و فى ز «الشراء».

لأن الأكل مخالف للشراء[١]، لأن الأكل قد وقع ههنا على الشعير، و الشرى قد وقع على الحنطة .

و إن حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا و لم يكن[٢] له نية حين حلف فانه يحنث . و إذا حلف أن لا يأكل رطبا فأكل ذلك البسر[٣] المذنب[٤] فى هذا قولان، قول: إنه[٥] يحنث، و إن هذا المذنب[٤] يقع عليه اسم البسر و اسم الرطب ـ و هذا قول أبى حنيفة و محمد . و القول الآخر: إنه بسر و ليس برطب حتى يرطب منه ما[٦] يسمى رطبا، و هذا لا يحنث، و هو قول أبى يوسف . [٧]و قال زفر: إذا وقع عليه اسم الرطب حنث، و إذا لم يقع لم يحنث، و به نأخذ[٧] .

و لو حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل رطبا و فى الرطب شىء من البسر لم يحنث فى قول أبى يوسف، لأن هذا الذى فى الرطب

---

(١) و فى ه، م « مخالف الشراء » .

(٢) و فى ز « لم تكن » .

(٣) سقط لفظ « البسر » من ه .

(٤) و فى ه « المذبب » و كذا « مذبا » قبله ـ تصحيف .

(٥) و فى ه « إن هذا » .

(٦) و فى ه « ماء » تصحيف .

(٧-٧) كذا فى الأصول، و لم يذكر قول زفر و لا « و به نأخذ » فى المختصر و لا فى شرحه . و لعله كان تعليقا من بعض الفقهاء فأدخله بعض الناسخين فى الأصل بظن أنه من تروك الأصل .

لا يسمى بسرا، و أما فى قول أبى حنيفة[١] و محمد فانه يحنث.

و إذا حلف الرجل أن لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ما صار زبيبا لم يحنث[٢]، لأنه ليس بعنب، قد خرج من ذلك الجنس و نسب إلى غيره.

٥ و لو حلف أن[٣] لا يأكل جوزا و لا نية له فأكل منه رطبا أو يابسا[٤] فانه يحنث، و كذلك كل شىء من هذا الضرب مثل اللوز و الجوز[٥] و الفستق و التين و أشباه ذلك[٦].

و إذا حلف الرجل لا يأكل من الحلو شيئا و لا نية له فأى شىء ما أكل من الحلو فانه يحنث من خبيص[٧] أو عسل[٨] أو سكر[٩] أو ناطف[١٠]

(١) و فى ﻫ «ابى يوسف» تحريف، و الصواب «فى قول أبى حنيفة».

(٢) لأن الوصف المذكور داع إلى اليمين، فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب، و لأن الزبيب غير العنب، ألا ترى أن من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق صاحبه عنه! و يمينه على عين مأكول فلا يتناول ما يتخذ منه ـ اﻫ من شرح السرخسى مع التصرف ص ١٨٤.

(٣) و سقط حرف «أن» من ﻫ.

(٤) سقط قوله «أو يابسا» من ﻫ.

(٥) و فى ﻫ «مثل الجوز و اللوز».

(٦) لأن الاسم الذى عقد به اليمين حقيقة فى الرطب و اليابس منه فانه بعد اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر، بخلاف الزبيب ـ اﻫ ما قاله السرخسى فى شرحه للمختصر ص ١٨٤.

(٧) و فى ﻫ «حيص» تصحيف، و الصواب «الخبيص» كما فى البقية. و الخبيص نوع من الحلواء يتخذ من التمر و السمن.

=

أو

أو أشباه ذلك[1] .

و إذا حلف الرجل لا يأكل خبيصا[2] فأكل منه رطبا أو يابسا حنث[3] .

و إذا حلف الرجل أن[4] لا يأكل شيئا فأكره على ذلك الشيء حتى أكل منه فانه يحنث ، و المكره على هذا و غيره سواء .

و لو استحلفه رجل و أكره حتى حلف لا يأكل شيئا ثم أكل بعد ذلك فانه يحنث ، و المكره على الأكل و غير المكره سواء .

و إذا حلف الرجل لا يأكل شيئا ثم أصابه مرض فأغمى عليه أو ذهب عقله فأكل منه[5] فانه يحنث . وكذلك لو أصابه لمم فأكل حنث ،

= (٨) وفى ز « ومن عسل ». (٩) وفى م « او سكر اوعسل ». (١٠) وفى المصباح المنير : والناطف نوع من الحلوى ، يسمى القبيطى ، سمى بذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أى يقطر – اهـ ج ٢ ص ١٨٧ .

(١) و الحلو اسم لكل شيء حلو لا يكون من جنسه غير حلو و ذلك موجود فى هذه الأشياء ، و إن أكل عنبا أو بطيخا يحنث و إن كان حلوا ، لأن من جنسه حامض غير حلو خصوصا بأوزجند – كذا فى شرح المختصر للسرخسى ص ١٨٥ .

(٢) و فى هـ « حيصا » تصحيف .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يأكل خبيصا فأكل منه يابسا أو رطبا حنث) لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا – اهـ ص ١٨٥ .

(٤) كذا فى الأصل وكذا فى المختصر؛ و لم يذكر حرف « ان » فى هـ ، ز ، م .

(٥) سقط لفظ « منه » من هـ .

و عليه الكفارة لأنه[١] حلف و هو صحيح .

[٢] و إذا حلف الرجل و هو ذاهب العقل ثم أكل و هو صحيح[٢] لم يحنث[٣] . و كذلك لو حلف و هو صغير ثم أكل بعد ما أدرك و كبر لم يحنث ، و لم يكن عليه الكفارة لأن الحنث لم يجب عليه يوم حلف .

و لو حلف و هو كافر ثم أسلم ثم حنث فى يمينه لم يجب عليه شيء .

---

(١) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٢-٢) من قوله « و إذا حلف الرجل ... » ساقط من م .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسي: (و إن حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيئا سماه فأكره حتى أكله حنث) لأن الإكراه لا يعدم القصد و لا يمنع عقد اليمين ـ و قد بيناه فى الطلاق ، و بعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل و ذلك فعل محسوس و لا ينعدم بالإكراه . ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع و الري به (و كذلك إن أكله و هو مغمى عليه أو مجنون) لأن شرط حنثه الأكل ، و الجنون و الإغماء لا يعدم فعل الأكل ، و وجوب الكفارة باليمين لا بالحنث و هو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط (و إن أوجر أو صب فى حلقه مكرها و قد حلف لا يشربه لا يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه و هو ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ، و لكن لو شرب منه بعد هذا حنث لأن ما سبق غير معتبر فى إيجاد شرط الحنث و لكن لا يرتفع اليمين به لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث ، و إن حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث . لأن ما وصل إلى جوفه عين الطعام و لا ما يتأتى فيه المضغ و الهشم . و قد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا ـ اه ص ١٨٥ .

و إذا حلف لا يأكل تمرا و ليس له نية فأكل قسبا[1] لم يحنث . وكذلك لو أكل بسرا مطبوخا فان كان نوى ذلك حين حلف فأكل منه فانه يحنث . قال أبو يعقوب و قال محمد بن العنبر[2] : قال عثمان[3] : إن حلف بالفارسية لا يأكل تمرا فأكل قسبا فانه يحنث لأن « القسب » بالفارسية « خشكنز[4] » .

و إذا حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحنث ، إلا أن يكون عنى ذلك فأكله حنث ، و إن لم يكن[5] له نية ، فانما أضع اليمين فى هذا على معانى كلام الناس[6] .

و إذا حلف الرجل لا يأكل طعاما قد سماه بعينه فأدخله فى فيه فمضغه ثم ألقاه من فيه و لم يدخل[7] فى جوفه لم يحنث . و لو مضغه حتى

(١) و فى المغرب : القسب تمر يابس يتفتت فى الفم صلب النواة ، و الصاد فيه خطأ - اه ج - ص ١٢٠ . و فى القاموس : القسب الصلب الشديد والتمر اليابس ، والقسابة ردىء التمر - اه ج ١ ص ١١٦ .

(٢) و فى ع « الصنبر » و هو فى م غير منقوط .

(٣) كذا فى الأصول ، ومن قوله « قال أبو يعقوب » إلى « قال عثمان » لا أعرف رجال هذا السند ، و لم يذكره السرخسى ولعله كان تعليقا فأدخله الناسخ فى الأصل بظن أنه من تروك الأصل - والله أعلم .

(٤) هكذا فى ع ، ز ، ه ؛ وفى م « خشكير » بالراء ، ولم أعرف « خشكنز » ولا أفهم مقصود أبى يعقوب من هذا الكلام . و الله أعلم بمراد عباده .

(٥) و فى ز « لم تكن » و هو فى م غير منقوط .

(٦) و فى ه « على معانى الناس » .

(٧) و فى م « لم يدخله » .

يدخل فى جوفه من مائه لم يحنث ١ . ألا ترى أنه لم يأكل و أن الأكل ليس بالمضغ ! و لو مصه فدخل جوفه طعمه و لم يدخل منه غير ذلك لم يحنث، لأنه هذا ليس بأكل . أرأيت لو غسله فشرب ماءه أكان أكل شيئا ؟ قال: لا .

و إذا حلف الرجل لا يأكل حبا و لا نية له فأى الحب ما أكل من سمسم أو غيره فانه يحنث ، لأن كل شىء يقع عليه اسم الحب مما يأكل الناس فانه يدخل فى يمينه و يقع عليه الحنث إذا أكله ، فان عنى شيئا من ذلك بعينه أو سماه فانه يحنث إن أكل ذلك . و لا يحنث إن أكل غيره .

و إذا حلف الرجل أن لا يأكل عسلا أو لبنا أو سويقا فشرب شيئا من ذلك شربا فانه لا يحنث . وكذلك كل شىء يؤكل و يشرب إذا حلف لا يأكله فشربه لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل . و إذا حلف٢ لا يشرب فأكله لم يحنث . لأن الشرب غير الأكل٣ .

و إذا حلف الرجل لا يأكل خبزا و لا نية له فأكل خبز الشعير فانه يحنث ، لأن خبز الشعير و الحنطة فى هذا سواء و هو خبز كله .

(١) لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام و لا ما يتأتى فيه المضغ و الهشم . وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا ـ كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٨٥ .

(٢) و فى م « و إذا حلف الرجل » .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر: لأنهما فعلان مختلفان و إن كان المحل واحدا . و شرط حنثه الفعل دون المحل ـ اهـ ص ١٨٥ .

و إن

و إن أكل من سوى[1] خبز الحنطة و الشعير[2] فانه لا يحنث. إلا أن يكون نوى ذلك[3]، فان نواه حنث. و إن أكل جوزينج[4] أو أشباه ذلك لم يحنث، إلا أن يكون نوى ذلك[5]، فان نواه حنث، و إن لم يكن له نية لم يحنث فيه لأنه لا يسمى خبزا.

---

(١) كذا فى ز، م؛ و فى ع «سوا» و فى ﻫ «سواه».

(٢) و فى ﻫ «خبز الشعير و الحنطة».

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر ١٨٥: (و إن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز حنطة أو شعير حنث) لأنه خبز حقيقة و عرفا (و إن أكل خبز غيرهما لم يحنث، إلا أن ينويه) لأنه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة فى عامة الأمصار، و إن أكل خبز قطائف لم يحنث (إلا أن يكون نواه) لأنه نوى خبزا مطلقا و إنما يسمى قطائف، و إن نواه فالمنوى من محتملات لفظه لأنه نوى خبزا مقيدا ـ اﻫ. قلت: و فى قطر المحيط ج ٢ ص ١٧٤٢: القطائف نوع من الحلاوات، سميت به لما عليها من نحو خمل القطائف الملبوسة، و القطائف أيضا تمر صهب متضمرة ـ اﻫ.

(٤) كذا فى ز، وفى ع «جوزبنج» بالباء الموحدة، وهو فى م و المختصر «حورىمح» غير منقوط، و الصواب ما فى ز. و فى قطر المحيط: و الجوزينج ضرب من الحلاوات يعمل من الجوز كما يعمل اللوزينج من اللوز، معرب الجوزينق كالجوزينج زنة ومعنى ـ اﻫ ج ١ ص ٣٣٣. و كذا فى محيط المحيط و زاد فقال: معرب كوزينه فارسى معرب ـ اﻫ ج ١ ص ٣١٨.

(٥) من قوله «فان نواه ...» س ٢ ساقط من ﻫ.

و إن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز الأرز و نحوه[١] من الذرة و غيرها فان كان من أهل بلد ذلك[٢] طعامهم حنث، و إن كان من أهل الكوفة و نحوهم[٣] مما لا يأكل ذلك عامتهم لم يحنث. إلا أن ينوى ذلك[٤].

٥ و إذا حلف الرجل لا يأكل تمرا فأكل حيسا[٥] فانه يحنث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه شىء[٦].

و إن دخل[٧] رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى بطلاق أو عتاق أو غيره و لا نية له ثم قام إلى أهله فتغدى هناك:

(١) و فى ز « أو نحوه ».

(٢) و فى هـ « و كان ذلك ».

(٣) و فى هـ « نحوها ».

(٤) (و إن أكل خبز الأرز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم) كأهل طبرستان (فهو حانث) فأما فى ديارنا لا يحنث، لأن خبز الأرز غير معتاد فى ديارنا ولا يسمى خبزا مطلقا - اهـ ص ١٨٦.

(٥) و فى المغرب: الحيس تمر يخلط بسمن و أقط ثم يدلك حتى يختلط - اهـ ج ١ ص ١٤٥.

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا حنث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره) فان الحيس تمر ينقع فى اللبن حتى ينتفخ فيؤكل - اهـ ص ١٨٦.

(٧) كذا فى المختصر. و فى الأصول « و إن حلف رجل » تصحيف، و الصواب ما فى المختصر و شرحه للسرخسى

لم يحنث ، لأنه يمينه إنما وقعت جوابا لكلام الرجل . وكذلك لو قال «كل معى» ، فحلف لا يأكل معه ، إنما يقع هذا جواب الكلام ، إلا أن ينوى غيره ، فيكون ما نوى[1] .

باب كفارة اليمين[2] فى الشرب فى قول محمد

وإذا حلف الرجل لا يشرب شرابا ، ولا نية له فأى شراب شرب من الماء وغيره فانه يحنث ، وإن كان سمى شرابا بعينه فشرب[3] غيره لم يحنث . وكذلك لو نوى شرابا بعينه فحلف على ذلك بعتق أو طلاق ولم يسم الشراب فشرب غير الذى نوى فانه يدين ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين فى القضاء .

(١) وفى المختصر وشرحه للسرخسى : (دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى لم يحنث ، لأن يمينه إنما وقعت جوابا) لكلامه . ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا ، حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها «إن خرجت فأنت طالق» كانت يمينه على تلك الخرجة ، وكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال «إن تغديت» معناه : الغداء الذى دعوتنى إليه . ولو صرح بذلك لم يحنث إذا رجع إلى أهله وتغدى ، ولا إذا تغدى عنده فى يوم آخر ، فكذلك هنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - اهـ ص ١٨٦ .

(٢) وفى م «باب الكفارة فى اليمين» .

(٣) وفى ﻫ «وشرب» .

و إذا حلف لا يشرب نبيذا و لا نية له[1] فأىّ نبيذ شرب فانه يحنث ، و الأنبذة[2] فى ذلك كلها سواء[3] .

(١) سقط لفظ « له » من ز .

(٢) و فى هـ « و الانبنة » تصحيف .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٨٦ : (و إن حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنث) و النبيذ : الزبيب أو التمر ينقع فى الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا ، مأخوذ من النبذ و هو الطرح ، قال الله تعالى " فنبذوه وراء ظهورهم " ؛ فان شرب سكرا أو فضيخا أو عصيرا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ و لا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ، و لكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية ، أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر ، و الأيمان تبنى على العرف فى كل موضع (و لو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث) لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب و التمر ، و إن طبخ فلا إشكال فيه أنه غير الماء (و إن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا فى مجلس واحد) من شراب واحد (حنث ، و إن كان الإناء الذى يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب و الآخر من شراب غيره و قد جمعهما مجلس واحد حنث) لأن مراده الامتناع من منادمته و قد وجد ذلك إذا جمعهما مجلس واحد ، سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا و الإناء الذى يشربان فيه واحدا أو مختلفا . لأن الشرب مع الغير هكذا يكون ؛ ألا ترى أن الأمير مع ندمائه يشرب ثم إناؤه الذى يشرب منه غير إنائهم ، و ربما يشرب الصرف و يمزج لهم (إلا أن يكون نوى شرابا واحدا) حين حلف فحينئذ قد نوى أكمل ما يكون من الشرب مع فلان و نيته لذلك صحيح (و لو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث ، و كذلك لو حلف لا يشرب الماء) لأن الاسم حقيقة للقليل و الكثير ، و الفعل يتحقق فى القليل و الكثير (فاذا عنى الماء كله و الطعام كله لم يحنث) بهذا لأن الماء و الطعام اسم جنس . فاذا عنى الكل فانما نوى حقيقة =

و إذا

و إذا حلف الرجل لا يشرب لبنا أبدا[1] و لا نية له فأى لبن شرب من ألبان الإبل و البقر[2] و الغنم حنث[3] . و إن صب لبن فى ماء فشرب منه فان كان اللبن غالبا على الماء يوجد طعمه و يرى فيه فهذا لبن و هو يحنث إن شرب ، و إن كان الماء هو الغالب حتى لا يرى اللبن فيه و لا يوجد طعمه فانه لا يحنث؛ أ لا ترى أن هذا ماء .

و لو أن رجلا حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث؛ و فى النبيذ ماء لأن الماء ههنا قد تغير .

و لو حلف رجل لا يشرب لبنا أو عسلا فأوجر[4] ذلك وجورا لم يحنث لأنه لم يشرب . وكذلك لو صب فى حلقه و هو كاره .

و إذا حلف الرجل لا يشرب نبيذا فشرب سكرا[5] لم يحنث لأن

= كلامه فتعمل نيته فلا يحنث بهذ (لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله و لا أن يأكل الطعام كله ، و لو حلف لا يذوق شرابا و هو يعنى لا يشرب النبيذ) خاصة (فأكله أكلا لم يحنث) لأنه ذكر الشراب و الشراب يشرب فنية الشراب فيما ذكر من الذوق صحيح ، وقد بينا أنه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالأكل ـ اه ص ١٨٧ .

(١) سقط لفظ « أبدا » من ﻫ .

(٢) وفى ز ، م « او البقر » .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة فى مختصره و لا السرخسى فى شرحه .

(٤) الوجور : الدواء الذى يصب فى وسط الفم ، يقال : أوجرته و وجرته ـ المغرب ج ٢ ص ٢٤١ .

(٥) وفى المغرب : و السكر بفتحتين عصير الرطب إذا اشتد ، وهو فى الأصل =

هذا ليس بنبيذ ، و لا ينبغى له أن يشرب السكر[1] ، و إثمه أعظم من الحنث و الكفارة . و لو شرب بختجا[2] لم يحنث لأنه ليس بنبيذ . و لو شرب عصيرا لم يحنث لأن هذا ليس بنبيذ ، و إنما يقع هذا على ما يسمى نبيذا .

و إذا حلف الرجل لا يشرب مع فلان شرابا فشربا فى مجلس واحد من شراب واحد فانه يحنث و إن كان الإناء الذى يشربان فيه[3] مختلفا ، لأن الشراب[4] هكذا يكون و إن اختلفت آنيتهم . ألا ترى أنه يقال : فلان يشرب مع فلان ! فان شرب الحالف من شراب و شرب الآخر من شراب غيره و قد ضمهما مجلس واحد فانه يحنث لأنه قد شرب مع فلان ، إلا أن يكون نوى[5] حين حلف من شراب واحد .

= مصدر ـ اه ج ١ ص ٢٥٧ . قلت : عصير الرطب و العنب أيضا ، قال الله تعالى "و من ثمرات النخيل و الأعناب تتخذون منه سكرا و رزقا حسنا" الآية .

(١) و فى ه « الشراب » مكان « السكر » و هو تحريف .

(٢) كذا فى الأصل و كذا هو فى ز ؛ و فى ه ، م غير منقوط . و فى المغرب : البختج تعريب پخته ، أى مطبوخ ، و عن خواهر زاده : هو اسم لما حمل على النار فطبخ إلى الثلث . و عن الدينورى الفختج بالفاء ، قال : و إنه يعيد قوم عليه الماء الذى ذهب منه ثم يطبخونه بعض الطبخ و يودعونه الأوعية و يخمرونه فيأخذ أخذا شديدا ، و يسمونه الجمهورى ـ اه ج ١ ص ١٧ .

(٣) سقط لفظ « فيه » من ز .

(٤) و فى ز « الشرب » .

(٥) سقط لفظ « نوى » من ه .

ألا ترى أنه لو قال « لا آكل مع فلان طعاما أبدا » فأكلا على مائدة واحدة من طعام مختلف حنث .

و إذا حلف الرجل لا يذوق شرابا و لا نية له فذاقه بلسانه و لم يدخل جوفه منه شيئا فانه يحنث ، و الذوق ما أدخل فمه يريد أن يعلم ما طعمه ، إلا أن يكون عنى أن يدخله جوفه[1] .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فمضغ رمانة أو شبهها فمص ماءه ثم ألقى ما بقى لم يحنث ، لأن هذا ليس بشراب . وكذلك لو حلف أن لا يأكله لم يحنث ، لأن هذا ليس بأكل .

و إذا حلف الرجل لا يشرب الماء و لا نية له فشرب من الماء شيئا[2] قليلا أو كثيرا حنث . و كذلك لو حلف أن لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث ، و إنما معنى اليمين هاهنا أن يأكل منه شيئا ، و إن كان حين حلف إنما عنى الماء كله أو الطعام كله لم يحنث أبدا لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله[3] و لا يأكل الطعام كله .

و كذلك لو قال « لا أشرب شراب فلان » ، « لا آكل طعام فلان » . ألا ترى أنه لو قال « لا أذوق الماء » حنث إذا ذاق[4] بعضه ! إلا أن

(١) شرح هذه المسائل مضى فى التعليق من شرح السرخسى فى ابتداء الباب فراجعه .

(٢) سقط لفظ « شيئا » من ﻫ ، م .

(٣) سقط لفظ « كله » من ﻫ .

(٤) و فى ﻫ « اذاق » تصحيف .

يكون عنى [1] أن لا يشربه كله[1] فانه لا يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فأكل عسلا أو لبنا لم يحنث . و إن شرب واحدا[2] منهما حنث . لأنه يسمى الشراب فلا يقع ذلك إلا على ما يشرب .

و لو حلف أن لا يذوق شرابا و هو يعنى أن لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أكلا لم يحنث ، لأنه قال « لا أذوق شرابا »؛ إلا أن يكون عنى[3] ذلك لأنه قال « شراب[4] » .

و لو حلف لا يذوق لبنا و لم يقل « أشرب[5] » و لم يكن[6] له نية فان أكل منه حنث ، و إن شرب منه حنث ، لأنه قد ذاقه فى الوجهين جميعا[7] .

و إذا حلف الرجل لا يشرب الطلاء[8] و لا نية له وشرب شيئا يقع

(١-١) و فى ه ، م « الأشربة كلها » .
(٢) و كان فى الأصل « واحد » و هو سهو الناسخ .
(٣) سقط لفظ « عنى » من ز . و هو سهو الناسخ .
(٤) كذا فى الأصول .
(٥) وفى ه « الشراب » مكان « أشرب » .
(٦) و فى ز « لم تكن » .
(٧) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يذوق لبنا و لا نية له فأكله أو شربه حنث ، لأنه قد ذاقه) و زاد عليه — اه ص ١٨٧ .
(٨) الطلاء - و هو بالكسر و المد - الشراب المطبوخ من عصير العنب ، و هو الرب ، و أصله القطران الخاثر الذى تطلى به الإبل ؛ ج : هو أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه . ويسمى لبعض الخمر طلاء - اه ٣ ,٣١٦ من مجمع بحار الأنوار .

عليه اسم الطلاء فانه يحنث .

و إذا حلف الرجل أن لا يشرب من دجلة و لا نية له فغرف منها بقدح ثم شرب من القدح فان أبا حنيفة قال : لا يحنث إلا أن يضع فاه فى دجلة نفسها[1] فيشرب منها . و قال أبو يوسف و محمد : يحنث . وكذلك لو استقى من ماء دجلة فجعل فى إناء ثم صب فى قدح فشرب منه فانه يحنث فى قول أبى يوسف و محمد ، و لا يحنث فى قول أبى حنيفة[2] . و قياس هذا فى قول أبى يوسف و محمد كل إناء لا يضعه[3]

---

(١) و فى م « بعينها » .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٨٧ : (و لو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها بقدح و شربه لم يحنث فى قول أبى حنيفة إلا أن يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب ، و على قول أبى يوسف و محمد يحنث) لأن الشرب من دجلة هكذا يكون فى العادة ، فانه يقال : أهل بلدة كذا يشربون من دجلة ، و إنما يراد بطريق الاغتراف فى الأوانى . و لكن أبو حنيفة يقول : حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع ، وهذه حقيقة مستعملة ، جاء فى الحديث أن النبى صلى الله عليه و سلم قال لقوم نزل عندهم : هل عندكم ماء بات فى شن ؟ و إلا كرعنا ؛ و قد بينا أن الحقيقة إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز و الحقيقة مرادة . فانه لو كرع يحنث ، وهو حقيقة الشرب من دجلة لأن « من » للتبعيض فالحقيقة أن يضع فاه على بعض دجلة ، و الحقيقة استعمال اللفظ فى موضعه ، و المجاز استعماله فى غير موضعه ؛ ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا فى موضعه معدولا به عن موضعه ؛ فهذا و ما تقدم من مسألة الحنطة سواء ؛ و إن عندهما فى الفصلين إنما يحنث لعموم المجاز ؛ قال : ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب فغرف منه بقدح فشرب فانه يحنث ؛ و هذا عندهما ، وأما عند =

الرجل على فيه فيشرب منه[١] فانما المعنى فيه أن يأخذ منه فيشرب منه كما يشرب الناس. ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب[٢] فاغترف[٣] منه بقدح فشرب أنه يحنث! لأن معنى الكلام هذا.

باب الكفارة فى اليمين[٤] فى الكسوة

وإذا حلف الرجل لا يشترى ثوبا ولا نية له[٥] فاشترى كساء خز[٦] أو طيلسانا أو ثوبا من البياض أو الوشى[٧] أو غيره فانه يحنث. وكذا لو اشترى فروا أو قباء أو قميصا. ولو اشترى مسحا[٨] أو بساطا

= أبى حنيفة إذا كان ملآنا فيمينه على الكرع خاصة، وإن لم يكن ملآنا فحينئذ الجواب كما قالا. لأن الكرع لا يتأتى هنا، كما لو حلف لا يشرب من هذا البئر، وإن تكلف للكرع من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه فى مسألة الدقيق، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ـ اه ص ١٨٨ (٣) فى هـ «لا يصفه».

(١) سقط لفظ «منه» من هـ.

(٢) وفى م «الجب».

(٣) وفى هـ «فغرف».

(٤) وفى هـ «كفارة اليمين».

(٥) سقط لفظ «له» من الأصل، موجود فى البقية.

(٦) الخز اسم دابة، ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا ـ اه من المغرب ج ١ ص ١٥٦.

(٧) وفى المغرب: الوشى خلط اللون باللون، ومنه: وشى الثوب ـ إذا رقمه ونقشه، والوشى نوع من الثياب الموشية تسمية بالمصدر. يقال: فلان يلبس الوشى ـ اه ج ٢ ص ٢٥١.

(٨) والمسح بالكسر لباس الرهبان، واحد المسوح ـ من المغرب ج ٢ ص ١٨٤.

لم يحنث، إنما[1] أضع هذا على ما يلبس الناس، ولا أضعه على البسط. ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لأن هذا ليس بثوب[2]. ولو اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب لم يحنث[3]. فان اشترى أكثر من نصف ثوب حنث[4]، لأنه لايسمى[5] ثوبا. ولو اشترى ثوبا صغيرا[6] حنث.

ولو حلف لا يلبس ثوبا ولا نية له كان مثل هذا سواء، ولو سمى[7] د ثوبا بعينه فلبس منه طائفة تكون أكثر من نصفه حنث[8].

ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فقطعه قباء أو قميصا أو جبة فحشاها فلبسها فانه يحنث[9].

---

(١) وفى هـ «اما».

(٢) فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه - قاله السرخسى ج ٩ ص ٢.

(٣) لأن هذا لا يستر العورة، ولا يتأدى به الكسوة فى الكفارة - اهـ من شرح السرخسى.

(٤) الثوب ينطلق على أكثر الثوب، ولأنه يستر عورته - اهـ ما فى شرح المختصر للسرخسى.

(٥) وفى هـ، م «فانه يسمى».

(٦) ومراده ما يكون إزارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه - كذا قال السرخسى فى شرح المختصر.

(٧) وفى هـ «لبس» مكان «سمى» تحريف.

(٨) لأنه يسمى لابسا له، ألا ترى أن الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الأرض - كذا فى شرح السرخسى.

(٩) لأنه جعل شرط حنثه لبس العين، وعقد اليمين باسم الثوب، والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة، فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب (بخلاف ما لو =

و لو حلف لا يلبس ثوبا و هو يعنى من المروى[1] فلبس من غيره ثوبا لم يحنث فيما بينه و بين الله تعالى ، فأما فى القضاء فلا يدين و هو له[2] لازم عتقا كان أو طلاقا . و لو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعله قباء فلبسه أو حلف على قباء لا يلبسه فجعله قميصا أو جبة محشوة فلبسها و لا نية له حين حلف لم يحنث ، لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس . و لو نوى[3] لا يلبسه على حال[4] حنث .

و إذا حلف الرجل لا يلبس[5] ثوبا مسمى[6] و هو لابسه و لا نية له فتركه بعد الحلف عليه ساعة أو يوما فانه يحنث لأنه قد لبسه . و إن كان نوى حين حلف لبسا مستقبلا بعد أن ينزعه لم يحنث ، إلا أن يفعل ذلك . و لو حلف على ذلك بعتق أو طلاق و نوى ذلك لم يدين فى القضاء ، و لكن يدين فيما بينه و بين الله تعالى .

= حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث) لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ، ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابس القميص ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٩ ص ٢ .

(١) وفى المغرب : الثياب المروية ـ بسكون الراء ـ منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات ـ اه ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) و فى ه « هؤلاء » تصحيف .

(٣) و فى ه « ولوكان نوى » .

(٤) و فى ه « على اى حال » .

(٥) و فى م « ان لا يلبس » .

(٦) و فى ه « سمى » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل فلانة شيئا و ليست له نية فلبسَ ثوبا قد غزلته حنث، لأنه[1] لبس الغزل[2] هكذا يكون[3]. و إن عنى[4] لبس الغزل بعينه قبل أن ينسج ثوبا فانه لا يحنث إذا لبسه ثوبا[5].

و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها و غزل أخرى فانه لا يحنث، لأن الثوب كله ليس من غزلها إذا شركتها الأخرى فيه[6]. وكذلك لو[7] حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان. و كذلك لو[7] حلف لا يلبس ثوبا من شراء[8] فلان فاشترى

(١) كذا فى ه وكذا فى المختصر؛ و فى م «لأن».

(٢) من قوله «حنث» ساقط من الأصل، و من قوله «لأنه» ساقط من ز.

(٣) كذا فى المختصر و شرحه، و سقط قوله «هكذا يكون» من الأصول التى بأيدينا.

(٤) و فى ه «و ان كان عنى».

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٢: (و إن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث، لأن لبس الغزل هكذا يكون) فى العادة، و فى القياس لا يحنث لأن الثوب غير الغزل؛ ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له! و لكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا، و لو فعله لا يسمى لابسا ثوبا، و إنما يسمى لابسا للغزل (و إن نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث إذا لبسه) يعنى (ثوبا) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ٣.

(٦) لأن الذى من غزلها بعض الثوب، و يستوى إن نسج غزلها مختلطا أو غزل كل واحدة منهما فى جانب على حدة - اه ما قاله السرخسى ج ٩ ص ٣.

(٧) و فى ه «اذا» مكان «لو» فى كلا الحرفين.

(٨) و فى م «شرى».

معه آخر لم يحنث[1] . وكل شيء من هذا يشرك[2] المحلوف عليه آخر فان الحالف لا يحنث .

و إذا حلف الرجل على ثوب أن[3] لا يلبسه فقطعه قميصا أو قباء فلبسه فانه يحنث ، لأنه قد لبس ذلك الثوب و لم يغيره هذا[4] و يخرجه[5] من أن يكون ثوبا ، فهو[6] ثوب بعد و إن كان مقطعا .

و إذا حلف الرجل لا يلبس خزا و لا نية له فلبس ثوبا من هذه الثياب التى تسميها[7] الناس الخز فانه يحنث ، لأنه هو خز عند الناس و إن لم يكن خالصا .

و إذا حلف الرجل لا يلبس[8] ثوبا حريرا و لا ثوب إبريسم و لا نية له فلبس ثوب خز[9] سداه إبريسم أو حرير لم يحنث ، و إنما يقع[10] اليمين ههنا إن لبس ثوب حرير كله أو إبريسم كله . ألا ترى

(١) و هذا إذا كان فلان ذلك يباشر الشراء و النسج بيده ، فان كان ممن لا يفعل ذلك وإنما ينسج له غلمانه وأجراؤه فهو حانث إذا لبس ثوبا نسجوه له ، لأن مقصود الحالف معتبر فى اليمين ـ اه ما قاله السرخسى فى شرحه ج ٩ ص ٣ .

(٢) و فى ه « فشرك » .

(٣) لم يذكر حرف « أن » فى ه .

(٤) و فى ه « لهذا » .

(٥) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « و لم يخرجه » .

(٦) و فى ه « فهذا » .

(٧) و فى ه « يسميها » .

(٨) و فى م « و إذا حلف لا يلبس » .

(٩) و فى ه « ثوبا خزا » .

(١٠) و فى م « تقع » .

أنه لو لبس ثوبا علمه إبريسم أو حرير لم يحنث! و لو لبس ثوبا ملحما لحمته إبريسم أو حرير حنث! و إن كان حين حلف لا يلبس حريرا و لا إبريسما[١] ينوى سدى[٢] الثوب و لحمته و علمه فلبس ثوبا سداه أو علمه أو لحمته إبريسم حنث[٣].

و إذا حلف الرجل لا يلبس قطنا و لا نية له فلبس ثوب قطن فانه يحنث. و لو لبس قباء ليس بقطن و هو محشو بقطن لم يحنث، إنما أضع اليمين ههنا على ثوب من قطن، إلا أن يعنى الحشو[٤]. و كذلك

(١) و فى المغرب: والحرير الإبريسم المطبوخ، وسمى الثوب المتخذ منه حريرا، و فى جمع التفاريق: الحرير ما كان مصمتا أو لحمته حرير - اه ج ١ ص ١١٦.

(٢) و فى ه «سداه».

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يلبس حريرا أو إبريسما فلبس ثوب خز سداه حرير أو إبريسم لم يحنث) لأن الثوب لا ينسب إلى سداه، و إنما ينسب إلى لحمته، فان اللحمة هى التى تظهر دون السدى، ألا ترى أن لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابى و المصمت و إن كان سداه حريرا! لأن لحمته غزل (و لو لبس ثوبا لحمته إبريسم أو حرير حنث) عندنا بمنزلة ما لو كان حريرا كله؛ ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه! و الشافعى يعتبر اللون و البريق فيقول: إن كان الغالب عليه بريق الإبريسم و لينه حنث و إلا فلا، و أشار إلى الفرق بين هذا و بين الخز، و لا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز و إن لم تكن لحمته خزا، و لا يسمونه ثوب الحرير إلا أن يكون حريرا كله أو يكون لحمته حريرا (إلا أن ينوى سدى الثوب أو لحمته أو علمه فحينئذ يحنث) إذا لبسه بتلك الصفة لأنه شدد على نفسه بنيته - اه س ٣.

(٤) لأن القباء ينسب إلى الظهارة لا إلى الحشو، و لا يسمى فى الناس لابسا =

لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان[1] فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث، لأنه لم يلبس ما حلف عليه. ألا ترى أنك تقول: هذا الثوب قطن وكتان ـ ولا تنسبه إلى أحدهما دون صاحبه! والخز قد تنسبه إلى الخز دون الإبريسم.

٥ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث، لأن هذا ليس بكتان كما قال. ألا ترى أنه لا ينسب إلى كتان، وليس هذا[2] كالخز. الخز[3] ينسب إلى الخز ولا ينسب إلى ما فيه من الإبريسم والحرير[4].

= للحشو، وإنما يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحنث لكون حشوه قطنا (إلا أن يعنيه) ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٣.

(١) وفى ز «كتاب» تصحيف.

(٢) سقط لفظ «هذا» من هـ.

(٣) سقط لفظ «الخز» من هـ.

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٩ ص ٣: (وإن حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث) لأنه قد لبس الكتان (بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوب كتان) لأنه إذا سمى الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد. وإذا سمى الكتان فشرط حنثه وهو لبس الكتان قد وجد لأنه يقال: هذا ثوب قطن وكتان. فان القطن والكتان يستويان فى إضافة الثوب إليهما فلا يصير منسوبا إلى أحدهما دون الآخر. بخلاف الخز فانه يغلب على الإبريسم فى نسبة الثوب إليه، وبخلاف الإبريسم مع الغزل، فان الإبريسم يغلب على الغزل فى نسبة الثوب إليه حتى يسمى ملحما وإن كانت سداه قطنا =

وإذا

و إذا حلف الرجل أن[1] لا يلبس ذلك القطن لقطن بعينه فجعل ذلك القطن ثوبا و لم يكن[2] له نية حين حلف فانه يحنث إن لبس الثوب. لأن القطن لا يلبس إلا هكذا.

و إذا حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو تردى به[3] أو اشتمل به فانه يحنث فى أى ذلك ما صنع، لأن هذا لبس.

و إذا حلف أن لا يلبس هذا القميص و ليست له نية فاتزر به أو تردى به حنث. و إذا[4] قال «لا ألبس قميصا» و ليست له نية فارتدى به أو اتزر به لم يحنث. و إنما أضع هذا على أن يلبسه كما يلبس القميص، و على هذا معانى كلام الناس عندنا، و أدع القياس فيه. ألا ترى أنه لو قال «ما لبست اليوم قميصا» كان صادقا! وكذلك القباء. أرأيت لو حلف لا يلبس درعا حريرا فوضعه على عنقه[5] كان هذا لابسا له. و قال أبو يوسف و محمد: إذا سمى لا يلبس هذا القميص بعينه أو هذا القباء فاتزر به

= (و إن حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث) لأن القطن هكذا يلبس؛ و الحاصل أنه بنى هذه المسائل على معانى كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل فى كلام الناس ـ اهـ ص ٤.

(١) لم يذكر حرف «أن» فى هـ.

(٢) و فى ز «لم تكن» و هو فى م غير منقوط.

(٣) كذا فى ز، م. و سقط لفظ «به» من هـ، ع.

(٤) و فى هـ، م «و إن».

(٥) و فى م «عاتكه» مكان «عنقه».

أو ترِدى حنث ، لأنه قد لبسه[١] .

و إذا حلف الرجل لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له[٢] كمان و لم يكن[٣] له نية حين حلف فانه يحنث . ألا ترى أنه قميص و إن لم يكن له كمان ! وكذلك الدرع . ألا ترى أن الرجل قد يشترى الكمين

٥ للدرع و ليس للدرع كمان بعد و إنما ينسب إلى البدن[٤] .

و إذا[٥] حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عنقه يريد بذلك الحمل لا يريد بذلك[٦] اللبس لم يحنث[٧] ؛ لأنه إنما حمل و لم يلبس .

(١) و فى المختصر و شرحه : (و إن حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى أو اشتمل به حنث) و القميص و غيره فيه سواء (بخلاف ما لو قال « لا ألبس قميصا » فاتزر بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث) فى القياس فى الفصلين سواء لكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذى بينا أن الوصف فى غير المعين معتبر ، و فى المعين لا يعتبر ، إنما يصير معلوما بوصفه ، ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف . والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، و إذا لم يعين القميص انصرف يمينه إلى اللبس بالصفة المعروفة (فاذا اتزر به أو ارتدى به لم يحنث ، ألا ترى أنه لو قال « ما لبست اليوم قميصا » كان صادقا) و أما فى المعين لا يعتبر الوصف فعلى أى وجه لبسه كان حانثا . ألا ترى أنه لو قال « ما لبست هذا القميص » و قد اتزر به كان كاذبا ـ اه ص ٤ .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) و فى ز « لم تكن » و هو فى م غير منقوط .

(٤) و فى ه « اليدين » مكان « البدن » .

(٥) و فى ه ، م « و لو » .

(٦) لم يذكر لفظ « بذلك » فى ه ، م .

(٧) و فى ه « لا يحنث » . و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن حلف لا يلبس =

[1] و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فألبسه إياه رجل و هو مكره لم يحنث، لأنه لم يلبس و إنما ألبس[1].

و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا و هو ينوى ثوبا[2] من الثياب خاصة فلبس غير ذلك فانه يسعه فيما بينه و بين الله تعالى، و لو حلف رجل بعتق أو طلاق لم يدين فى القضاء.

و إذا حلف الرجل لا يلبس و لم يقل «ثوبا» و هو ينوى نوعا من الثياب خاصة فلبس غيره فانه يحنث من قبل أنه لم يسم شيئا. وكذلك لو حلف لا يأكل و هو ينوى نوعا من الطعام أو حلف لا يشرب و هو ينوى نوعا من الشراب و ليس له فى شيء من هذا تسمية[3] فانه يحنث لأنه لم يسم شيئا.

و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوب فلان هذا الثوب بعينه و هو ينوى ما دام فى ملكه فباعه فلبسه الذى حلف عليه بعد ذلك لم يحنث، و إن لم يكن[4] له نية فلبسه بعد ما باعه فانه لا يحنث أيضا فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و يحنث فى قول محمد.

و إذا حلف الرجل لا يلبس من ثياب فلان شيئا و هو يعنى[5] ما عنده

= ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث) لأنه حامل حافظ، لا مستعمل لابس، ألا ترى أن الأمين إذا فعل ذلك بالأمانة لم يضمن ـ اهـ.

(١-١) من قوله «و إذا حلف ...» ساقط من هـ.

(٢) سقط قوله «و هو ينوى ثوبا» من هـ.

(٣) قوله «تسمية» كذا فى ع، ز، هـ؛ و فى م «نية».

(٤) و فى ز «لم تكن» و هو فى م غير منقوط.

(٥) و فى هـ «ينوى».

فاشترى فلان ثيابا فلبس منها ثوبا فانه لا يحنث[1] . و لو اشترى منه ثوبا فلبسه لم يحنث ، لأنه قد خرج من ملك فلان فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف . و كذلك لو اشتراه غيره منه . و كذلك إن وهبه فلان لغيره و قبضه الموهوب له ثم لبسه الحالف لم يحنث . و كذلك لو لبس

٥ ثوبا لفلان و لآخر[2] لم يحنث لأنه ليس لفلان كله .

و إذا حلف الرجل لا يكسو فلانا[3] شيئا و لا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين أو نعلين حنث ، لأنه مما يكسى[4] .

و لو حلف رجل[5] لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه درهما[6] ليشترى[7] به[8]

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئا و هو ينوى ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث) لأن المنوى من محتملات لفظه ، فانه عقد يمينه على فعل فى ملك مضاف إلى فلان و نوى حقيقة الإضافة فى الحال ، فتصح نيته و يجعل ما نوى كالملفوظ به ـ اه ص ٤ .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى ع ، ز « و الآخر » .

(٣) و فى ز « فلان » تصحيف .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و لو حلف لا يكسو فلانا شيئا و لا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث) لأن الكسوة عبارة عن التمليك ، و ما ملكه شيء فيتم شرط حنثه ، بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا ، الثوب ما يكون ساترا لبدنه و ذلك لا يوجد فى الخف و القلنسوة ولهذا لا بهما الكسوة فى الكفارة ـ اه ص ٤ .

(٥) و فى ز « فلان » مكان « رجل » .

(٦) و فى ه « دراهم » و فى ع ، ز « دراهما » و الصواب « درهما » كما هو

ثوبا

ثوبا لم يحنث ، لأن هذا لم يكسه ، إنما وهب له دراهم . و لو أرسل إليه بثوب كسوة حنث ، لأنه قد كساه ، و لو كان حين حلف أن لا يكسوه[١] ثوبا نوى لا يعطيه بيده إلى يده لم يحنث[٢] .

و إذا حلف الرجل لا يلبس سلاحا أبدا و لا نية له فتقلد سيفا أو تنكب[٣] قوسا أو ترسا لم يحنث . لأنه قال « لا ألبس سلاحا » فلا يحنث حتى يلبس كما قال . و لو لبس[٤] درع حديد و لم يكن معه غيره حنث . لأنه هذا قد لبس السلاح . و لو حلف لا يلبس درعا و لا نية له فلبس درعا من حديد أو درع امرأة فأى ذلك ما لبس فانه يحنث . فان كان نوى حين حلف لبس الحديد دون ما سواه لم يحنث إلا فيه . و إن كان نوى درع النساء دون الحديد[٥] لم يحنث إلا فيها .

= فى م ، أو « دراهم » كما هو فى هـ . (٧) و فى ز « فاشترى » . (٨) و فى هـ ، م ، ز « بها » .

(١) و فى هـ « لا يكسو » .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسي ص ٤ : (ولو حلف لا يكسوه ثوبا فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث ، لأنه ما كساه الثوب ، وإنما وهب له الدراهم) و أشار عليه بمشورة ، و الموهوب له بالخيار إن شاء اشترى بها ثوبا وإن شاء غيره (فلو أرسل إليه بثوب كسوة حنث) لأنه قد كساه فان فعل رسوله كفعله (فان نوى أن يعطيه من يده إلى يده لم يحنث) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ٥ .

(٣) و فى المغرب : تنكب القوس ، ألقاها على منكبه - اهـ ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) و فى م « و لبس » سقط منها حرف « لو » .

(٥) و فى م « دون درع الحديد » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس شيئا و لا نية له فلبس درع حديد[١] أو درع امرأة أو خفين أو نعلين أو قلنسوة فانه يحنث فى أى ذلك ما لبس ، لأنه حلف لا يلبس شيئا ، فكل[٢] شىء وقع عليه اسم الشىء و اسم لبس[٣] فانه يحنث إذا لبسه و تجب[٤] عليه الكفارة[٥] .

٥ باب الكفارة فى الوفاء فى اليمين[٦]

و إذا حلف الرجل ليقضين فلانا ماله رأس الشهر و لا نية له فله الليلة التى يهل فيها الهلال و يومها ذلك كله[٧] . ألا ترى أنك تقول: اليوم رأس الشهر ، و إنما أهل[٨] البارحة .

---

(١) و فى ه « درعا حديدا » .
(٢) و فى م « و كل » .
(٣) فى م « و اشم لبس » تصحيف .
(٤) و فى ز « يجب » و هو فى م غير منقوط .
(٥) لأنه عقد يمينه على فعل اللبس فى محل هو شىء ، و اسم الشىء يتناول هذا كله ، و فعل اللبس يوجد فى كلها ، فلهذا حنث ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ج ٩ ص ٥ .
(٦) كذا فى ه ، ز ، م ؛ و سقط حرف « فى » الأولى من المختصر ، و فى شرح المختصر « باب القضاء » و كان فى الأصل العاطفى « فى اليمين فى الوفاء » .
(٧) لأن الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل و النهار ، و رأس كل شهر أوله ، فأول الليلة و أول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ـ كذا قال السرخسى فى شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٥ .
(٨) و فى ه « هل » تصحيف .

و إذا حلف الرجل للرجل ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله ، فاذا ذهب وقت الظهر قبل أن يعطيه وقع عليه الحنث . وكذلك إذا غابت الشمس من اليوم الذى سمى رأس الشهر قبل أن يعطيه فانه يحنث .

و إذا حلف ليعطينه عند طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس إلى أن تبيض[١] .

و إذا حلف ليعطينه يوم كذا و كذا[٢] فله ذلك اليوم كله ، فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف ليعطينه ماله رأس الشهر فأعطاه قبل ذلك أو وهبه له[٣] الطالب أو أبرأه منه قبل الهلال و جاء الهلال و ليس عليه شيء فانه لا يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، و يحنث فى قول أبى يوسف . وكذلك لو مات المطلوب و بقى الطالب فانه لا يحنث ، لأنه قد مات قبل مضى[٤] المدة . ألا ترى أنه لو أعطاه فيما بقى من الشهر لم يحنث ! و كذلك لو حلف على هذا بعتق أو طلاق . و كذلك لو أن المطلوب قضى ذلك إلى وكيل الطالب برّ و لم يحنث .

(١) لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، ثم النهى يمتد إلى أن تبيض - اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر .

(٢) و فى ز « او كذا » .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل العاطفى ، موجود فى بقية الأصول .

(٤) و فى م « قبل أن يمضى » .

و لو حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان أو لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان[١] قبل أن يأذن له ثم كلمه أو أعطاه حقه لم يحنث، لأن فلانا قد مات و انقطع إذنه فى الإعطاء[٢] و الكلام - و هذا قول أبى حنيفة و محمد . و فيها قول آخر غير هذا: إنه يحنث، و هو قول أبى يوسف إذا كلمه أو أعطاه . و إن كان فلان قد مات قبل أن يأذن له فانه على يمينه .

و إذا حلف الرجل ليأكلن طعاما سماه غدا أو ليلبسن[٣] ثوبا قد سماه غدا فاحترق ذلك الطعام أو ذلك[٤] الثوب قبل أن يجىء غد[٥] لم يحنث، لأنه قد بقى من مدته و وقته شىء . و قال أبو يوسف و زفر: يحنث إذا مضى الغد .

و إذا حلف الرجل ليضربن فلانا، أو ليعطين فلانا ما له عليه، أو ليكلمن فلانا فى كذا و كذا و لم يوقت لذلك وقتا فمات المحلوف عليه قبل أن يفعل أو الحالف فان الحنث قد وقع على الحالف، لأنه لم يفعل ذلك .

و اذا حلف ليعطين فلانا ما له و فلان قد مات قبل ذلك و هو لا يعلم لم يكن عليه حنث . و كذلك لو حلف ليضربن فلانا أو ليكلمن

(١) سقط لفظ « فلان » من ه .

(٢) و فى م « بالاعطاء » .

(٣) و فى م « و ليلبسن » .

(٤) سقط لفظ « ذلك » من ه، م .

(٥) و فى ه « غدا » بالنصب .

فلانا[1] أو ليقتلن فلانا ـ و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و فيها قول آخر : إنه يحنث فى ذاك علم أو لم يعلم ، و هو قول أبى يوسف و زفر .

[2]و إذا حلف ليشربن هذا الماء الذى فى هذا الكوز فنظر فاذا ليس فى الكوز ماء لم يحنث[2] . و كذلك لو حلف بالعتق أو بالطلاق على هذا الأمر[3] ، لأنه[4] لم يحلف على شيء . ألا ترى أنه لو حلف ليكلمن هذا

(١) سقط قوله « أو ليكلمن فلانا » من ه و فيها « فلان » قبل « أو » تصحيف .

(٢-٢) من قوله « و إذا حلف ... » ساقط من م . و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و على هذا « والله لأشربن هذا الماء الذى فى هذا الكوز» و لا ماء فى الكوز لا ينعقد يمينه فى قول أبى حنيفة و محمد) لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق ، إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لم يعلم . لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود فى الكوز والله تعالى وإن أحدث فى الكوز ماء فليس هو الماء الذى كان موجودا فى الكوز وقت اليمين ، بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بموت فلان . لأنه عقد يمينه على فعل القتل فى فلان ، فاذا أحياه الله فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ، و وزان هذا فى مسألة الكوز أن لو قال « لأقتلن هذا الميت » فان يمينه لا ينعقد لأنه لا تصور لما حلف عليه فانه إذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا ، و فى مسألة القتل رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة على ضد ما ذكره فى الأصل أنه إذا كان لا يعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالموجود حقيقة فى حقه ، وإن كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ، لكن الأول أصح ـ اه ص ٧ .

(٣) زاد فى ه بعد لفظ « الأمر » « لم يحنث » .

(٤) كذا فى ه ، م ؛ و فى ز « انه » و سقط لفظ « لأنه » من الأصل .

الرجل و أشار بيده إلى رجل فاذا هو لا شيء لم يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد، و يحنث فى قول أبى يوسف و زفر فى[1] هذا كله.

و إذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة و لم يوقت لذلك وقتا فمات قبل أن يأتيها كان الطلاق يقع على امرأته، فان كان دخل بها فلها الميراث، لأن الطلاق قد وقع عليها قبل الوقت و هو فار، و العدة عليها أبعد الأجلين أربعة أشهر و عشر[2] تستكمل فيها ثلاث حيض، و إن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، و لا ميراث لها لأنه قد حنث و وقع الطلاق عليها حيث مات و لم يأت البصرة. و قال أبو يوسف فى المسألة الأولى: عليها العدة بالحيض، و ليس عليها الشهور. و لو بقى الرجل لم يمت فماتت امرأته كان له الميراث منها[3] لأن الحنث و الطلاق لم يقع عليها بعد. ألا ترى أنه يقدر أن يأتى البصرة! و كذلك لو حلف بعتق عبده أو بيمين غير ذلك فمات قبل أن يقع وقع الحنث عليه[4].

و لو حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن لم تأت[5] امرأته البصرة و لم يوقت لذلك وقتا فماتت[6] قبل أن تأتيها[7] وقع عليها الطلاق قبل أن

(١) سقط حرف « فى » من م.

(٢) كذا فى الأصل، و فى هـ، ز، م « عشرا ».

(٣) و فى ز « منه » تصحيف.

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ، ز.

(٥) و فى هـ « لم يات » وهو فى م غير منقوط.

(٦) و فى هـ، م « فمات ».

(٧) و فى هـ، ز « يأتيها ».

تموت[١] ، ولا ميراث للزوج ، ولو مات الزوج وبقيت المرأة لم يقع عليها الطلاق ، وكان لها الميراث لأنها قد تقدر على أن تأتى البصرة ، وفى المسألة الأولى قد ماتت ولم تأت[٢] البصرة فوقع الحنث عليها . وكذلك كل شىء حلف عليه الرجل ليفعلنه ولم يوقت فيه وقتا فمات قبل أن يفعله وجب عليه الحنث .

ولو حلف رجل بعتق كل مملوك له أن لا يكلم فلانا وليس له مملوك يومئذ ثم اشترى رقيقا ثم كلم فلانا لم يقع عليهم[٣] العتق ، لأنه لم يحلف يوم حلف وهم عنده[٤] . وإن[٥] كان له رقيق ثم حلف ثم باعهم ثم كلم فلانا وهم ليسوا فى ملكه لم يقع عليهم العتق ، لأنه قد حنث وهم فى غير ملكه .

ولو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك لى[٦] يوم أكلمه حر » ثم اشترى رقيقا ثم كلمه وهم عنده عتقوا . وكذلك لو قال « يوم أكلم فلانا فكل مملوك لى[٧] حر » .

(١) قوله « قبل أن تموت » ساقط من .

(٢) وفى ه « لم يأت » تصحيف .

(٣) قوله « عليهم » كذا فى ه ، ز ، م ؛ وفى ع « عليه » .

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى : (ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود فى ملكه حين حلف) فان بقى فى ملكه إلى وقت الكلام عتق ، وإلا فلا (فان لم يكن فى ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه) .

(٥) وفى ه « ولو » مكان « وإن » .

(٦) سقط حرف « لى » من ه .

(٧) من قوله « يوم أكلمه . . . » س ١١ ساقط من م .

و لو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك أملكه حر » ثم ملك رقيقا ثم كلمه لم يعتقوا ، و لو ملك رقيقا بعد ما كلمه لم يعتقوا لأنه إنما ملكهم بعد كلامه فليس يعتق[١] إلا ما كان فى ملكه يوم حلف[٢] .

و لو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك لى حر » و له رقيق عبيد و إماء و مكاتبون و مدبرون و أمهات أولاد له ثم كلمه عتق هؤلاء كلهم ، غير المكاتبين فانهم لا يعتقون . و إن قال « عنيت الرجال دون النساء » فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ، و لا يصدق فى القضاء . و لو قال « لم أعن المدبر فى ذلك » لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يصدق فى القضاء ، و لو لم يكن له نية لم يعتق مكاتبوه فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد[٣] .

و لو قال « كل مملوك أشتريه حر[٤] يوم أكلم فلانا » ثم اشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين بعد أولئك عتق الأولون الذين اشتراهم قبل كلام فلان ، و لم يعتق الذين اشتراهم بعد كلام فلان[٥] .

---

(١) و فى ه « بعتق » و فى م هو غير منقوط .

(٢) لم تذكر هذه المسألة فى المختصر .

(٣) لم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة أيضا فى مختصره .

(٤) سقط لفظ « حر » من ه .

(٥) لأن قوله « كل مملوك أشترية » شرط ، و قوله « فهو حر يوم أكلم فلانا » جزاء ، لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء ، فانما جعل الجزاء عتقا معلقا بالكلام و هذا يتحقق فى الذين اشتراهم قبل الكلام ، و لو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذى علقه بالشراء - اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة من شرح المختصر ص ٨ .

ألا ترى

ألا ترى أنه إنما وقع العتق على الأولين! و كذلك الطلاق فى جميع ما ذكرت فى هذه الأيمان فهو فى وقوعه و العتق سوآء.

و إذا حلف الرجل بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الحالف و لم يكلمه و لا مال له غير العبد فان العبد يعتق. و يسعى فى ثلثى قيمته لأن العتق وقع عند الموت. و لو مات المحلوف عليه و بقى الحالف عتق العبد و لم يسع فى شيء[1].

و لو قال رجل لامرأته «أنت طالق ثلاثا إن كلمت فلانا» ثم طلقها واحدة بائنة[2] ثم كلمت فلانا، فان كلمته و هى فى عدتها وقع عليها ثلاث تطليقات، و إن كلمته بعد ما انقضت العدة لم يقع عليها شيء.

و إذا قال الرجل لامرأته «إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق» فقد حلف بطلاقها فى المرة الثانية فيقع عليها التطليقة الأولى[3]. و إن[4] قال «إذا حلفت بطلاقك فعبدى حر»

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٨: (و إن حلف بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه) لأن شرط حنثه فوت الكلام فى حياته و ذلك يتحقق عند موته، فكان هذا بمنزلة العتق فى المرض فيعتبر من ثلثه (و إن مات المحلوف عليه و بقى الحالف عتق العبد) لفوات شرط البر و هو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الإفهام و ذلك لا يحصل بعد الموت ـ اه ص ٩.

(٢) و فى ه «ثانية» تصحيف.

(٣) هذه المسائل لم تذكر فى المختصر.

(٤) و فى ه، ز «و إذا».

و قال لعبده « إذا حلفت بعتقك فامرأتى طالق » فقد حلف بطلاق امرأته و قد يقع العتق على عبده[١] .

و إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته و لم يكن[٢] له نية فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها فى يديها[٣] فطلقت نفسها أو خلعها أو قال لها « أنت منى بائن » ينوى الطلاق فهذا طلاق كله يقع به الحنث . فان كان حين حلف ينوى أن لا يكلم بالطلاق بلسانه لا ينوى إلا ذلك فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها إليها فطلقت نفسها[٤] فانه لا يقع عليه الحنث فيما بينه و بين الله تعالى .

و إذا حلف الرجل لا يعتق عبده فأمر[٥] رجلا فأعتقه أو قال « أنت حر إن فعلت كذا و كذا » ففعل ذلك فان العبد يعتق و يقع الحنث على مولاه ، لأنه هو أعتقه حيث قال ما قال[٦] . و كذلك لو حلف

(١) هذه المسائل لم تذكر فى المختصر .

(٢) و فى ز « و لم تكن » و هو فى ه غير منقوط .

(٣) و فى ه « يدها » .

(٤) سقط قوله « فطلقت نفسها » من ه .

(٥) و فى ه « فأمره » تحريف .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٩ : (و إن حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنث) لأن الموقع للطلاق هو الزوج و لكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها ، و حقوق العقد فى الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الآمر ، فكأنه طلقها بنفسه (إلا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه و بين الله تعالى) ولا يدين فى القضاء لأنه نوى التخصيص ، و لأن الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها . و يحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ، و لكن القاضى مأمور باتباع الظاهر ، والله تعالى =

أن لا يطلق امرأته ثم قال « أنتِ طالق إن دخلتِ الدار » فدخلت الدار وقع[1] الطلاق عليها و وقع عليه الحنث . و لو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق » ثم حلف بالله أن لا يطلقها ثم دخلت الدار وقع عليها الطلاق . و لا يقع على زوجها الحنث فى القضاء لأنه لم يجعلها طالقا[2] بعد ما حلف ، إنما جعلها قبل أن يحلف .

و لو حلف لا يبيع عبدا و لا متاعا و لا نية له فأمر غيره فباعه لم يحنث ، لأن الذى باعه هو البائع . و كذلك لو حلف لا يشترى متاعا أو عبدا فأمر غيره فاشترى له . ألا ترى أن الخصم فى هذا إذا وجد عيبا المشترى و ليس الآمر من الخصومة فى شىء . و كذلك إذا أمره

= مطلع على ما فى ضميره ، و لهذا لو خلعها و قال « أنت بائن » حنث لأن ما منع نفسه منه و قصده بيمينه قد أتى به ، و لو آلى منها فمضت المدة بانت و حنث فى يمينه فى قول أبى يوسف ، لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضى المدة يقع الطلاق و يكون مضافا إلى الزوج ، و عند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث موجودا ، و على هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضى بينهما بعد مضى المدة لم يحنث فى قول زفر ، و عن أبى يوسف هنا روايتان ، فى إحداهما سوى بين هذا و بين الإيلاء لأن القاضى نائب عن الزوج فى الطلاق شرعا بعد مضى المدة ، و فى الأخرى فرق بينهما ، فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق و ذلك شرط حنثه (و العتق قياس الطلاق) لأن الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره - اه

(١) و فى ه « و وقع » تحريف .

(٢) و فى م « طلاقا » تصحيف .

فباعه فالخصومة للبائع[١].

ولو حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث[٢]، لأنه قد تزوج. ألا ترى أنك تقول: تزوج فلان للزوج، و لا تستطيع[٣] أن تنسب[٤] ذلك

(١) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٩ (فأما إذا حلف لا يبيع ولا يشترى فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث) لأن حقوق العقد فى البيع و الشراء تتعلق بالعاقد، و العاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع إلى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا (إلا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره) فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنيته، وكذلك إن كان الحالف ممن لا يباشر البيع و الشراء بنفسه لأن اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف - اهـ.

(٢) و فى شرح المختصر للسرخسى ص ٩: لأن حقوق العقد فى النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد، ولأن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه، وإنما يضيف إلى المؤكل فكان بمنزلة الرسول، وكذلك إن زوجه بغير أمره فأجاز بالقول حنث. لأن الإجازة فى الانتهاء كالأول فى الابتداء، وعن محمد: لا يحنث، لأن فى أصل العقد العاقد ليس بمعبر عنه إذا لم يكن مأمورا به من جهته، و الإجازة ليست بعقد، ألا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الإجازة فلهذا لا يحنث، وفى الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ، قال رضى الله عنه: والأصح عندى أنه لا يحنث، لأن عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال، ولا يمكن أن يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما، إنما يكون راضيا و شرط حنثه العقد دون الرضا - اهـ ص ١٠.

(٣) وفى هـ «لا يستطيع» وهو فى م غير منقوط.

(٤) وفى هـ «ينسب».

إلى

إلى الذى [1]خاطب عنه و زوجه[1]، و قد تقول : اشترى فلان لفلان متاعا أو عبدا، أو باع فلان لفلان عبدا أو متاعا .

و إذا حلف الرجل لا يشترى عبدا و هو ينوى أن لا يأمر غيره فيشترى له فأمر غيره فاشترى له حنث . لأنه قد نوى ذلك . [2]و كذلك إذا حلف لا يبيع و هو ينوى أن لا يأمر غيره فباع فانه يحنث ، لأنه قد نوى ذلك[2] .

و إذا قال الرجل كل امرأة يتزوجها[3] إلى ثلاثين سنة طالق ثلاثا إن كلم فلانا . فكلم فلانا و قد تزوج امرأة قبل كلامه بعد الحلف و امرأة بعد كلامه فان الطلاق يقع عليهما جميعا ، و يقع على كل شىء تزوج منذ حلف إلى أن تمضى هذه المدة . و لو كان قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهى طالق ثلاثا » فتزوج امرأة بعد اليمين ثم كلمه لم يقع عليها الطلاق، [4]و إن تزوج امرأة بعد الكلام إلى ثلاثين سنة وقع عليها الطلاق[4] ؛ و هذا مخالف للباب الأول ، إنما يقع يمينه بعد الكلام، و الباب الأول يقع يمينه على ما تزوج[5] منذ

(١ - ١) سقط قوله « خاطب عنه و زوجه » من م ، زاد فى ه ، م بعده « عليه زوجه » و هو مكرر مع تصحيف عنه .

(٢ - ٢) من قوله « و كذلك إذا حلف ... » ساقط من ه .

(٣) و فى ه « تتزوجها » و فى م هو غير منقوط .

(٤ - ٤) من قوله « و إن تزوج ... » ساقط من ه .

(٥) سقط قوله « على ما تزوج » من ه .

حلف[١] إلى ثلاثين سنة بعد الكلام و قبل[٢] .

و لو قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا » كان كما قال ، و لا يقع على ما تزوج قبل كلامه ، و إن كان قدّم الحلف ثم كلم فلانا وقع الطلاق ، و لو تزوج قبل الكلام لم يقع الطلاق .

٥ و كذلك العتاق فى هذا كله . و كل امرأة تزوجها قبل الحلف فى جميع ذلك لم [٣]يقع عليها شىء ، إنما[٣] يقع على ما يتزوج[٤] بعد كلامه إذا بدأ[٥] فقال « إن كلمت فلانا »[٦] .

و لو قال « كل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا إن كلمت فلانا » فتزوج بعد اليمين و الكلام : حنث ، و لا يحنث فيما سوى ذلك . و كذلك العتق .

(١) و فى « » خلق » مكان « حلف » .
(٢) و فى م « قيل » بالياء التحتانية المثناة تصحيف .
(٣ ـ ٣) قوله « يقع عليها شىء إنما » ساقط من ه .
(٤) و فى ه « تزوج » .
(٥) و فى ه « ان بعد » مكان « إذا بدأ » تصحيف .
(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق إن كلمت فلانا » فتزوج امرأة قبل الكلام و أخرى بعده تطلق التى تزوج قبل الكلام) خاصة لما بينا أن التزوج شرط و الطلاق جزاء معلق بالكلام و ذلك يتحقق فى التى تزوجها قبل الكلام دون التى يتزوجها بعد الكلام ، لأنها لو طلقت بنفس التزوج و ذلك لم يكن جزاء شرطه ، و فيه اختلاف زفر و قد بيناه فى الجامع ، و بينا هناك الفرق بين ما إذا وقت يمينه فقال : إلى ثلاثين سنة ، و بين ما إذا لم يوقت و بين ما إذا قدم الشرط أو أخر و قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فانما تطلق بهذا اللفظ التى تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت ـ اه ص ١٠ .

و إذا وقع الحنث فى امرأة فتزوجها زوج غيره و دخل بها ثم فارقها و انقضت عدتها ثم تزوجها الحالف لم يحنث فيها مرة أخرى و لا يقع عليها الطلاق[١] .

و إذا حلف الرجل لا يبيع لرجل[٢] شيئا قد سمى بعينه فباعه لآخر[٣] طلب ذلك إليه لم يحنث . و كذلك لو حلف لا يشترى لفلان شيئا فأمره آخر فاشترى له و الآمر ينوى أنه لفلان المحلوف عليه فان الحالف لا يحنث[٤] ، لأنه[٥] إنما اشتراه للذى أمره . و كذلك إن باع للذى أمره . و كذلك إن باع لنفسه أو اشترى لنفسه .

و إذا حلف الرجل لا يشترى عبدا بعينه فاشتراه هو و آخر ذلك العبد فانه لا يحنث . لأنه لم يشتره كله ، إنما اشترى نصفه .

و إذا حلف رجل[٦] لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة لم يحنث[١]

---

(١) لم تذكر المسألة هذه فى المختصر .

(٢) سقط لفظ « الرجل » من ه .

(٣) و فى م « الاخر » تصحيف .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه إليه لم يحنث ، و كذلك الشراء) لأن معنى قوله : لا أبيع لفلان ـ أى لأجل فلان ، و ما باع لأجله حين أمره به غيره ، و إنما باعه لأجل من أمره به ، بخلاف ما لو قال : لا أبيع ثوبا لفلان ، لأن معنى هذا الكلام : لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان ، و قد وجد ذلك و إن أمره به غيره ، و إيضاح هذا الفرق فى الجامع ـ اه ص ١٠ .

(٥) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٦) و فى ه ، م « الرجل » .

لأن الصدقة غير الهبة . ألا ترى أنه لا يرجع فى الصدقة . و لو حلف لا يهب له فوهب له هبة و لم يدفعها إليه و لم يقبض فان الحالف يحنث ، إلا أن يكون نوى[1] حين حلف هبة مقبوضة فلا يحنث حتى يكون[2] مقبوضة . و لو حلف لا يهب له هبة فوهب له هبة غير مقسومة[3] و ليست له نية حنث لأنها هبة .

و كذلك لو أعمره عمرى و قبضها أو نحله نحلى و قبضه أو أعطاه عطية فقبضها حنث ، و كان هذا كله هبة . و لو وهب له شيئا فأرسل به مع غيره حنث[4] .

(١) سقط لفظ « نوى » من ه .

(٢) و فى ه ، م « تكون » .

(٣) و فى ه ، م « مقبوضة » .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٠ : (و إن حلف لا يهب لفلان هبة فوهب و لم يقبل فلان أو قبل و لم يقبض فهو حانث) عندنا ، و قال زفر: لا يحنث لأن الهبة عقد تمليك كالبيع و فى البيع لا يحنث مالم يقبل المشترى ، لأن الملك لا يحصل قبل قبوله ، فكذلك فى الهبة ، و لهذا قال زفر فى البيع : لو باعه بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشترى ، و لكنا نقول : الهبة تبرع و ذلك يتم فى جانب المتبرع بفعله لأنه إيجاب لا يقابله استيجاب ، و الدليل عليه العرف فان الرجل يقول : وهبت لفلان فرد هبتى ، و أهديت إليه فرد على هديتى ، و كذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة و القرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فأقرضه و لم يقبل حنث ، إلا فى رواية عن أبى يوسف قال : فى القرض لا يحنث كما فى البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل إلا بقبضه . وعلى هذه الرواية يفرق أبو يوسف بين هذا و بين ما إذا حلف لا يستقرض فانه يحنث إذا طلب القرض من آخر ولم يقرضه فان =

و إذا

و إذا حلف الرجل ليضربن مملوكه فلانا أو حلف لا يضربه فأمر غيره فضربه و لم يكن[1] له نية أن يضربه بيده و لا يأمر به فانه قد ضربه حيث أمر به . ألا ترى أن رجلا لو حلف ليخيطن هذا الثوب فأمر به فخيط ، أو ليبنين هذه[2] الدار فأمر بها فبنيت كان قد برّ فى يمينه ! إلا أن يكون عنى ليفعلن ذلك بيده . ألا ترى أنه يقول « قد بنيت داري » و لم يبنها هو إنما بناها غيره .

و كذلك لو حلف على شيء ليفعلنه مما يحسن فيه إذا أمر به غيره ففعله أن يقول « قد فعلت كذا و كذا[3] » فان[4] كان عملا لا يحسن به أن يقول « قد فعلت كذا و كذا[5] » فذلك[6] إنما فعله غيره فهذا لا يقع

= السين فى قوله « استقرضت » لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض و قد وجد ، و كذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على الدابة ، لأن هذا من العقود التى لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقد ، ألا ترى أنه يقال : كسا الأمير فلانا ، و إنما أمر غيره به - اه ص ١١ .

(١) و فى ز « لم تكن » .

(٢) و فى م « هذا » .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبنين داره فأمر غيره ففعل : بر فى يمينه) لأنه هو الفاعل لذلك و إن أمر غيره به ، فان فى العرف يقال : بنى فلان دارا ، أو خاط فلان ثوبا - على معنى أنه أمر غيره به و إن لم يكن هو بناء ولا خياطا (إلا أن يكون عنى أن يبنيه بيده) فحينئذ المنوى حقيقة فعله و فيه تشديد عليه (وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول « فعلته » و قد فعل وكيله) - اه ص ١١ .

(٤) و فى ز « فاذا » مكان « فان » .

(٥) من قوله « فان كان عملا » ساقط من م .

(٦) سقط لفظ « فذلك » من ه .

اليمين، إلا أن يفعله هو بنفسه.

و إذا حلف ليضربن عبده فأمر به فضرب[١] فقد بر. و لو حلف لا يضربه فأمر به فضرب حنث إذا لم يكن[٢] له نية فى ذلك. و لو حلف بذلك على رجل حر لا يملكه لم يحنث حتى يضربه بيده. و لا يشبه العبد فى هذا الحر. و كذلك السلطان لو حلف لا يضرب رجلا و لا نية له فأمر به فضرب حنث؛ أ لا ترى أنك تقول: ضرب الأمير اليوم فلانا، و ضرب القاضى اليوم فلانا حدا! و لو كان نوى حين حلف أن يضربه بيده لم يحنث حتى يضربه بيده، و هو يدين فى القضاء[٣] - و الله أعلم.

باب الكفارة فى اليمين[٤] فى الخدمة

و إذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه و لا نية له

(١) و فى ه «فضربه».

(٢) و فى ز «لم تكن» و هو فى م غير منقوط.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و لو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده) لأنه لا ولاية له على حر فلا يعتبر أمره فيه، ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره! بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمره غيره بضربه معتبر، ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب! و لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يترفع من ضرب عبده بيده و إنما يأمر به غيره، فعرفنا أن ذلك مقصوده، ولا يوجد مثله فى حق الحر (إلا أن يكون الحالف السلطان أو القاضى فحينئذ يبر إذا أمر غيره بضربه) لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة، و ضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال: الأمير اليوم ضرب فلانا، و ضرب القاضى فلانا الحد (إلا أن ينوى أن يضربه بيده) فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته (ويدين فى القضاء) والله تعالى أعلم بالصواب - ه ص ١١.

(٤) سقط لفظ «فى اليمين» من ه.

فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث، لأنه قد استخدمها إذا كانت تخدمه على حالها التى كانت عليه حين حلف[١].

و لو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث[٢]، لأن خادمه فى هذا و[٣] خادم غيره مختلف، لأن خادمه إنما وضعه فى بيته لخدمته، فاذا تركه على ذلك الأمر يخدمه، فهو خادمه و خادم غيره، إذا لم يأمره هو بالخدمة لم يحنث.

و لو حلف رجل[٤] لا تخدمنى فلانة، فخدمته بأمره أو بغير أمره خادمه كانت أو خادم غيره فانه يحنث. و كل شىء من عمل بيته فانه خدمته[٥].

---

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر: فانه إنما اشتراها للخدمة، فما دام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامه. و لأنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها و لم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه، حتى لو أبانها ثم خدمته لم يحنث لأنه بالنهى قد انقطع حكم الاستخدام السابق، و لأن إدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه - اه ص ١٢.

(٢) قال السرخسى فى شرح المسألة من شرح مختصر الحاكم: لانعدام الاستخدام صريحا و دلالة، فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما، و إن كان حلف أن لا تخدمه حنث لأنه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك (سواء كان بأمره أو بغير أمره) بخلاف الأول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة - اه ص ١٢.

(٣) و فى ز «او» مكان الواو، و ليس بشىء.

(٤) سقط لفظ «رجل» من م.

(٥) لأن الإنسان إنما يتخذ الخادم لذلك - قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٢.

و إذا حلف الرجل لا « أستخدم خادما لفلان » و لا نية له فسألها وضوءا أو شرابا كان قد استخدمها و حنث فى يمينه . و كذلك لو أشار إليها أو أومأ إليها[١] بخدمته نخدمته[٢] .

و لو حلف لا يستعين بخادم لفلان فأشار إليها بوضوء أو بشراب أو أومأ إليها أو سألها ذلك بكلام و لم يكن[٣] له نية حين حلف كان قد استعان بها و وجب عليه الحنث أعانته أو لم تعنه ، إلا أن يكون نوى حين[٤] حلف أن يستعينها فتعينه[٥] فلا يحنث حتى تعينه[٦] .

و لو حلف « لا تخدمنى[٧] خادم لفلان » و لا نية له فاشترى من فلان خادما نخدمته[٨] لم يحنث . و لو باع فلان الحالف من فلان المحلوف

(١) سقط قوله « او أومأ إليها » من ه .

(٢) و فى شرح المختصر للسرخسى : لأن الاستخدام بالإيماء و الإشارة ظاهر ممن ترفع من أن يخاطب خدمه بالكلام – اه .

(٣) و فى ز « لم تكن » .

(٤) سقط لفظ « حين » من ه .

(٥) و فى ه « ان يستعنها فتعنه » .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشىء من ذلك حنث إن أعانته أو لم تعنه) لأن الاستعانة طلب الإعانة و قد تحقق منه (إلا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه) لأن المقصود هو الإعانة دون الاستعانة ، فاذا ذكر السبب و عنى به ما هو المقصود عملت نيته – اه ص ١٢ .

(٧) و فى ه « يخدمنى » و هو فى م غير منقوط .

(٨) و فى ه « خدمه » .

عليه

عليه خادما فخدمت الحالف بعد البيع حنث، إنما يقع اليمين فى هذا على الحال التى تكون عليها الخادم يوم تخدم.

فان كانت لفلان المحلوف عليه يوم تخدم الحالف فانه يحنث، و إن كانت لغير المحلوف عليه يوم تخدم الحالف فانه لا يحنث.

و إذا كان الحالف على مائدة مع قوم يطعمون و خادم المحلوف عليه تقوم(١) عليهم فى طعامهم و شرابهم كان الحالف قد حنث، لأنها حيث خدمت(٢) القوم وهو فيهم فقد خدمته(٣). و لو كان حين حلف لا يستخدم خادما لفلان فقامت عليهم فى هذه المنزلة و لم يستخدمها هو و لم يسألها شيئا لم يحنث، و قوله «لا تخدمنى» و «لا استخدمها» يختلف.

و لو حلف أن «لا يخدمنى خادم فلان هذه» بعينها و هو يعنى ما دامت لفلان فباعها فخدمته لم يحنث. و إن لم يكن(٤) له نية حين حلف

---

(١) و فى ه «يقول» تصحيف.

(٢) و فى ه «قد خدمت».

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ١٢ : (فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم فى طعامهم و شرابهم حنث) لأنه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث فى حق الحالف بدليل حديث أنس رضى الله عنه: كن جوارى عمر رضى الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدى (و إن كان حلف ان لا يستخدمها لم يحنث) لأنه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما، لأنها غير ممتثلة له اه. وسواء فى ذلك إذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا، لأن اسم الخادم يتناولها، و الاستخدام يتحقق منهما و هو متعارف أيضا فلهذا حنث فى ذلك كله - و الله أعلم بالصواب - اه.

(٤) و فى ز «لم تكن» و هو فى م غير منقوط.

نخدمته بعد ما باعها فلان فانه لا يحنث فى قول أبى حنيفة و هو قول أبى يوسف ، و يحنث فى قول محمد. أ لا ترى أنه لو قال « لا يخدمنى فلان مولى فلانة » نخدمه المولى بعد ما باع الجارية ، أو حلف لا تخدمنى فلانة امرأة فلان نخدمته بعد ما طلقها ثلاثا وقع عليه الحنث .

و لو حلف لا تخدمنى[1] خادم لفلان نخدمته خادم بين فلان و بين آخر لم يحنث ، لأن الخادم ليست لفلان كلها . و كذلك لو كان فيها شقص لغير فلان قليلا كان[2] أو كثيرا فانه لا يحنث إذا خدمته .

و كذلك لو قال « كل مملوك لى أستخدمه فهو حر » و ليس له إلا رقيق بينه و بين آخر فاستخدم واحدا منهم لم يحنث و لم يدخل عليه عتق . و لو قال « كل مملوك لى حر » لا يعتق أحد منهم ، لأنه ليس له مملوك تام .

و إذا حلف الرجل لا يخدمه خادم لفلان و ليست له نية فى غلام و لا جارية فانه يحنث فى أى ذلك خدمه ، لأن كل واحد منهما خادم ، و الصغيرة التى تخدمهم و الكبيرة سواء فى ذلك كله[3] .

باب اليمين[4] فى الركوب

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة و ليست له نية فركب فرسا أو حمارا أو بغلا أو برذونا فانه يحنث . و كذلك إذا ركب غير ما سميت لك

(١) و فى ه « لا يخدمنى » و هو فى م مهمل .
(٢) سقط لفظ « كان » من ه .
(٣) سقط لفظ « كله » من م .
(٤) و فى ه « الأيمان » مكان « اليمين » .

من الدواب فى القياس ، و لكنى أدع القياس فى ذلك . فاذا ركب غير ما سميت لك من الدواب لم يحنث . و لو ركب بعيرا أو بختية[١] لم يحنث ، إنما أضع هذا على معانى كلام الناس ، إلا أن يكون نوى ذلك[٢] .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة و هو يعنى الخيل فركب حمارا

(١) و فى ه « غتية » و الصواب « بختية » كما فى بقية الأصول .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٢ : (و إذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث ، و كذلك إن ركب غيرها من الدواب) كالبعير و الفيل لأن اسم الدابة يتناوله حقيقة و عرفا ، فان الدابة ما يدب على الأرض ، قال تعالى " وما من دابة فى الأرض " الآية (وفى الاستحسان لا يحنث) لعلمنا أنه لم يرد التعميم فى كل ما يدب على الأرض ، و قد وقع يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب فى غالب البلدان ، و هو الخيل و البغال و الحمير ، و قد تأيد ذلك بقوله تعالى " و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها و زينة " و إنما ذكر الركوب فى هذه الأنواع الثلاثة ، فأما فى الأنعام ذكر منفعة الأكل بقوله " و الأنعام خلقها لكم " و بأن كان يركب الفيل و البعير فى بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ، ألا ترى أن البقر و الجاموس يركب فى بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل : فلان ركب دابة البقر (إلا أن ينوى) جميع (ذلك) فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه ، و فيه تشديد عليه (و إن عنى الخيل وحده لم يدين فى الحكم) لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام - اه ص ١٣ .

لم يحنث . و إذا حلف على ذلك بعتق أو طلاق دينته فيما بينه و بين الله تعالى . و لا أدينه فى القضاء .

و لو حلف أن لا[١] يركب فرسا فركب برذونا [٢]أو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث . و لو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا[٢] أو فرسا فانه يحنث ، لأن اسم الخيل يجمعها ، و البراذين لا يجمعها[٣] ، و الفرس لا يجمعها[٤] .

و لو حلف أن لا يركب و هو ينوى الحمر و لم يسم دابة و لا غير ذلك لم يكن نيته[٥] هذه بشىء . و إن ركب بغلا حنث أو فرسا[٦] ، لأنه لم يقل « لا أركب دابة » إنما قال « لا أركب » و هذا لا يكون[٧] فيه نية .

---

(١) و فى ﻫ « إلا » .

(٢ - ٢) من قوله « أو حلف . . . » س ٣ ساقط من ﻫ .

(٣) سقط قوله « و البراذين لا يجمعها » من ز .

(٤) سقط قوله « و الفرس لا يجمعها » من م . و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٧ ص ١٣ : (و إن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث) لأن اسم الخيل يجمع الكل . قال الله تعالى " و من رباط الخيل " الآية ، و قال صلى الله عليه و سلم : الخيل معقود فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة ؛ و لهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون و الفرس جميعا .

(٥) و فى ﻫ « و لم نيته » و الصواب « و لم يكن نيته » .

(٦) كذا فى الأصول ، والأولى « و إن ركب بغلا او فرسا حنث » .

(٧) و فى ز « لا تكون » .

و لو

و لو حلف أن لا يركب دابة و هو راكب فمكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حنث ، لأنه راكب بعد يمينه . فان نزل حين حلف لم يحنث[١] .

و لوحلف لا يركب دابة فحمله إنسان على دابة و هو كاره لم يحنث[٢] ، لأنه لم يركب ، إنما حمل عليها . و إن كان هو أذن فى نفسه أو أمر بذلك فقد حنث .

و لو حلف أن لا يركب دابة فركب دابة بسرج أو باكاف أو عريانا فانه يحنث[٣] .

و لو حلف أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده لم يحنث إذا لم يكن[٤] له نية حين حلف ، فان كان نوى حنث[٥] .

(١) لم يذكر الحاكم هذه المسألة فى مختصره .

(٢) لأنه عقد يمينه على فعله فى الركوب و هو ما ركبها بل حمل عليها مكره ، ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه كالجمادات ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٣ .

(٣) لأنه ركبها ، و الركوب بهذه الأوصاف معتاد ـ كذا قال السرخسى فى شرح المسألة .

(٤) و فى ه ، ز « لم تكن » .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٣ : (و إن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده) ولا دين عليه (لم يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف إلا أن ينويها ، و فى قول محمد هو حانث) لأنه عقد يمينه على دابة هى مملوكة لفلان ، فان اللام دليل على الملك ، وكسب العبد مملوك لمولاه ، فيكون حانثا به وكونها فى يد =

وكذلك[1] لو حلف أن لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا لعبده. وكذلك لو حلف أن لا يستخدم خادما لفلان فاستخدم خادما لعبده، و سواء إن كان عبدا ليس عليه دين أو عليه دين - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و فيها قول آخر: إنه يحنث إذا فعل شيئا من هذا، لأن كل مال لعبده فهو للسيد و هو قول محمد.

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لمكاتبه أو لعبد قد أعتق نصفه و هو يسعى فى نصف قيمته لم يحنث. وكذلك

= عبده ككونها فى يد أجيره، و هما يقولان: عقد يمينه على دابة هى منسوبة إلى فلان، وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها، وعرفا من حيث أنه يقال: دابة عبد فلان، و شرعا فان النبى صلى الله عليه و سلم قال: من باع عبدا و له مال فقد أضاف المال إلى العبد؛ فلا يحنث به (إلا أن ينويه) وهو نظير ما تقدم فى قوله: لا أدخل دارا لفلان، أن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله. ثم على قول أبى حنيفة إن كان على العبد دين يحيط بكسبه و برقبته لم يحنث و إن نواها. لأن من أصله أن المولى لا يملك كسب عبده المديون؛ بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين فان هناك إذا نواها يحنث لأنه نوى إضافة الملك و هو مملوك له، وعند أبى يوسف سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين. فان نواها يحنث لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى، وعند محمد يحنث على كل حال، لأن المعتبر عنده إضافة الملك و استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى ـ اه.

(١) سقط لفظ «كذلك» من ه.

لو حلف على خدمة عبد أو سكنى دار أو[1] لبس ثوب لفلان فلبس ثوبا لمكاتبه .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لأم ولده أو لمدبره فهذا و العبد سواء[2] ؛ القول فى هذا مثل القول فى العبد[3] .

و إذا حلف الرجل لا يركب مركبا و لا ينوى شيئا فركب فى سفينة أو فى محمل أو دابة بسرج أو باكاف أو رحالة[4] فانه يحنث[5] ، و ليس من هذا شيء إلا هو مركب .

و إذا حلف الرجل [6]أن لا يركب[6] هذه الدابة بعينها فنتجت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث ، لأن ولدها غير ما حلف عليه .

و إذا حلف الرجل أن لا يركب بهذا[7] السرج فزاد فيه شيئا

---

(١) و فى هـ « و » مكان « او » .

(٢) و فى شرح السرخسى ص ١٤ (و إن ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث ، و كذلك الدار و الثوب) لأنه إن اعتبر إضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقى مكاتبا ، و إن اعتبر إضافة النسبة فهى منسوبة إلى المكاتب دون المولى ـ اهـ .

(٣) و فى هـ « العبيد » .

(٤) كذا فى هـ ، و فى البقية « رحاله » بلا نقط . و الرحالة : السرج من جلود لا خشبة فيه ، وجمعها رحائل .

(٥) لأنه ذكر المركب هنا ، و كل هذا مركب ، و المركب ما يركب ، و من حيث العرف تسمى السفينة مركبا ، و كذلك شرعا قال الله تعالى « يبني اركب معنا » و قال « اركبوا فيها » ـ اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٤ .

(٦-٦) و فى هـ « لا يركب » .

(٧) و فى هـ « هذا » .

أو نقص منه شيئا فركب فانه يحنث ، لأنه ذلك[1] السرج بعينه . و لو بدل السرج بعينه و ترك اللبد و الصفة[2] ثم ركب به لم يحنث .

و إذا حلف الرجل أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة بينه و بين آخر لم يحنث، لأنها ليست له[3] كلها .

٥ و إذا حلف الرجل بالله ما له مال و لا نية له[4] و ليس له مال إلا دين على رجل مفلس كان أو ملىء[5] فانه لا يحنث[6] . و كذلك

---

(١) و فى ه « لأن هذا » و فى م « لأن ذلك » .

(٢) كذا فى م و المختصر، و سقط لفظ الصفة من البقية . و فى ه « البلد » مكان « اللبد » تصحيف ــ و زاد فى ه بعده « مفلسا كان أو مليا » و فى المختصر وشرحه للسرخسي: (ولو بدل السرج نفسه و ترك اللبد و الصفة لم يحنث) لأن اسم السرج للحنا اصل ، و اللبد و الصفة وصف فيه ، و المعتبر هو الأصل دون الوصف ، وهذا لأن الذى يدعوه إلى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد و الصفة ــ اه ص ١٤ . قلت : و صفة السرج ما غشى به بين القربوسين وهما مقدمه و مؤخره ــ كذا فى المغرب ج ١ ص ٣٠٣ . و فيه أيضا : حنو السرج اسم لكلا القربوسين المقدم و المؤخر ، و الجمع : أحناء ، و حناء خطأ ــ ج ١ ص ١٤٢ .

(٣) سقط لفظ « له » من ه .

(٤) و فى الأصل « له مال » سهو الناسخ .

(٥) كذا فى الأصول . و الصواب « مفلسا كان أو مليا » ؛ و الملىء على ما فى المغرب : الغنى المقتدر ج ٢ ص ١٨٨ . والمفلس ــ على صيغة المفعول من باب التفعيل الذى حكم القاضي عليه بأنه معدم ليس له مال .

(٦) لأن الدين ليس بمال حقيقة ، فالمال ما يتمول ، و تمول ما فى الذمة ــ

لو

لو كان رجلا قد غصبه[١] ماله فاستهلكه فأقر له به أو جحده و هو قائم بعينه فهو سواء[٢] . و إن كان له مال عند عبده فعرفه فانه يحنث . وكذلك لو كان عنده فضة أو ذهب قليلا كان أو كثيرا ، و إن لم يكن

= لا يتحقق ، و المال ما يتوصل به إلى قضاء الحوائج ، و ما فى الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار مآله و هو بالقبض و المقبوض عين ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٤ .

(١) و فى ه «غصب» .

(٢) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٤ : (وكذلك إن كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده و هو قائم بعينه) لم يحنث أما إذا استهلكه فقد صار دينا فى ذمته ، و أما إذا كان قائما بعينه إذا كان جاحدا له فهو تاو فى حق الحالف ، ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره و لا يحرم عليه الصدقة باعتباره ، و التاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا اه (و لو كانت له وديعة عند إنسان حنث) لأن الوديعة عين ماله و يد مودعه كيده ، ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء ، و أنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقا ؟ و لم يذكر المغصوب إذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به ، قيل : هنا يحنث لأنه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا به و تصرفه فيه ينفذ ، فهو كالوديعة ؟ و قيل : لا يحنث لأن الغاصب إذا كان قاهرا فالظاهر أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه و إن كان مقرا ، و فى العرف إذا صودر رجل يقال له قد افتقر و لم يبق له مال ، و إن كان من صادره مقرا وفى باب الأيمان العرف معتبر ـ اه ص ١٥ . قلت : ومسألة الوديعة لم تذكر هنا فى الأصل وهى موجودة فى المختصر ، فلعلها سقطت من الأصول التى عندنا ـ و الله أعلم .

عنده مال و لا نية له إلا الدين[1] الذى ذكرت لك و حلف حين حلف و هو ينوى الدين[1] فانه يحنث. و إن[2] لم يكن له دين و لا عين و له عروض من حيوان أو غير ذلك فحلف بالله ما له من مال و لا نية له: فانه لا يحنث[3]. و إنما اليمين فى هذا على الدنانير و الدراهم، و يقع على الذهب و الفضة
٥ و على كل مال غير ذلك للتجارة و ما كان تجب[4] فيه الزكاة من الإبل و الغنم و البقر. و لو كان حنطة أو شبه ذلك للتجارة كان هذا كله مالا و كان يحنث فى يمينه. و إن كان حين حلف نوى الذهب و الفضة خاصة لم يحنث فيما بينه و بين الله تعالى، و لا يدين فى القضاء[5].

و إذا حلف الرجل « بالله مالى[6] من مال » و ليس له مال و له

(١) و فى م « الذى » مكان « الدين » فى كلا الحرفين.

(٢) و فى ز « و لو » مكان « و ان ».

(٣) و فى المختصر « لم يحنث » و سقط حرف النفى من ه؛ و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن كان له عروض أو حيوان) غير السائمة (لم يحنث) و فى القياس يحنث، لأن ذلك مال، ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله (و لكنه استحسن فقال: ليس ذلك بمال شرعا و عرفا) حتى لا تجب الزكاة فيها و لا يعد صاحبها متمولا بها، و الأيمان مبنية على العرف و العادة - اه ص ١٥.

(٤) و فى ه « يجب » و هو فى م مهمل.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٥: (و إن نوى الفضة و الذهب خاصة لم يدين فى القضاء) لأنه نوى التخصيص فى العام - اه.

(٦) و فى ه « ماله » مكان « مالى ».

عبد له مال و على عبده دين او ليس عليه دين[١] فانه لا يحنث، إلا أن ينوى ذلك - و هو قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و فيها قول آخر: إنه يحنث - و هو قول محمد. وكذلك المدبر و أم الولد، فأما المكاتب و العبد يسعى فى نصف قيمته فلا يكون[٢] ماله[٣] مال السيد[٤]، ...
و الله أعلم[٥].

باب الأوقات فى اليمين[٦]

و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا إذا صلى الظهر حقه فله وقت الظهر كله[٧] إلى آخر الوقت، و لكن ليعطيه قبل أن يخرج الوقت، فان خرج الوقت قبل أن يقضيه حنث. و كذلك إذا حلف ليعطينه رأس الشهر فله الليلة التى أهل فيها الهلال و يومه كله، فان غابت الشمس

(١) سقط قوله «أو ليس عليه دين» من ه.
(٢) و فى ه، م «و لا يكون».
(٣) و فى ه «له» مكان «ماله».
(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسي: (و إن لم يكن له مال و كان له عبد له مال لم يحنث فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و يحنث فى قول محمد) و هذا و مسألة الدابة سواء، و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع و المآب - اه ص ١٥.
(٥) زيد قوله «و الله أعلم» من م.
(٦) مسائل هذا الباب أكثرها مكررة، قد مضت قبل ذلك فى بعض أبواب الأيمان.
(٧) سقط لفظ «كله» من م.

قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف ليعطينه طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس[١] إلى أن ترتفع و تبيض .

و إذا حلف ليعطينه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو[٢] عند طلوع الشمس أو عند صلاة الظهر فهذا كله و الأول سواء . وكذلك ليعطينه حين تطلع الشمس[٣] .

و إذا حلف ليعطينه كل شهر درهما و لا نية له و قد حلف فى أول الشهر فان ذلك الشهر الذى حلف فيه فى يمينه ، فينبغى له أن يعطيه فى كل شهر قبل أن يخرج درهما . و كذلك إذا حلف ليعطينه كل شهر[٤] أو كل سنة . وكذلك لو كان فى آخر السنة أو فى آخر الشهر[٥] .

---

(١) لم يذكر لفظ « الشمس » فى ز .

(٢) و فى هـ « و » مكان « أو » .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٠ : (و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره) لأن المراد بذكر الصلاة الوقت ، و الأولى هى الظهر فى لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه - اهـ .

(٤) و فى م « فى كل شهر » .

(٥) و فى المختصر وشرحه للسرخسى : (و إن حلف ليعطينه كل شهر درهما و لا نية له و قد حلف فى أول الشهر فهذا الشهر يدخل فى يمينه ، و ينبغى أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج) و كذلك لو حلف فى آخر الشهر ، ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه فى الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال ، سواء كان =

و لو أن رجلا كان عليه دين نجوما يعطيها فى انسلاخ[1] كل شهر فحلف ليعطينه النجوم فى كل شهر كان له ذلك الشهر الذى جعل فيه النجم حتى أخره يعطيه متى شاء[2] فيبر و لا يحنث[3] .

و إذا حلف ليعطينه عاجلا و لا نية له[4] فالعاجل قبل أن يمضى الشهر فان مضى شهر حنث[5] .

و إذا حلف الرجل[6] ليعطينه فى أول الشهر الداخل و لا نية له

= فى أول الشهر أو آخره (وكذلك لو قال: فى كل شهر) لأن الشهر الذى فيه أقرب الشهور إليه ، ألا ترى أنه لو قال « فى كل يوم » كان اليوم الذى حلف فيه داخلا فى الجملة ! فكذلك إذا قال فى كل شهر .

(١) و فى ه « يقطعها فى السلاخ » تحريف .

(٢) و فى م « متى ما شاء ».

(٣) لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله فى الشهر ، و الشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال ، فاذا أعطاه فى ذلك أو فى آخره فقد تم شرط بره ـ اه ما قال السرخسى فى شرح المسألة ص ١٥ .

(٤) سقط لفظ « له » من ه .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لو حلف ليعطينه عاجلا و لا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر) لأن الآجال فى العادة تقدر بالشهور ، و أدنى ذلك شهر ، فما دونه فى حكم العاجل ، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فان كان يعنى شيئا فهو على ما نوى ، و إن لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث ، وكذلك إذا قال « مليا » فالمراد به البعيد ، قال تعالى " واهجرنى مليا " وإن كان يعنى شيئا فهو على ما نوى و إلا كان على الشهر فصاعدا لأن البعيد و الآجل سواء ـ اه ص ١٦ .

(٦) كذا فى ع ، ه ؛ و سقط لفظ « الرجل » من م ، ز .

فله أن يعطيه فيما بينه و بين أن يمضى أقل من النصف ، فاذا أعطاه فى ذلك بر ، و إن مضى النصف[1] قبل أن يعطيه حنث[2] .

و إذا حلف الرجل أن لا يعطى فلانا ما له عليه حينا و لا زمانا و ليست له نية فأعطاه قبل ستة أشهر فانه يحنث ، الحين عندنا و الزمان[3] ستة أشهر. بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن الحين فقال : يقول الله تعالى فى كتابه ﴿ تؤتى اكلها كل حين باذن ربها ﴾ فجعله ستة أشهر[4] .

---

(١) سقط لفظ « النصف » من ز .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن حلف ليعطينه فى أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضى منه نصفه . و إن مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حنث) لأن للشهر أولا و آخرا فأوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول ، و الآخر منه يتناول النصف الآخر ، و على هذا روى عن أبى يوسف انه لو قال " و الله لا أكلمه آخر يوم من أول الشهر و أول يوم من آخر الشهر ، أن يمينه يتناول الخامس عشر و السادس عشر ـ اه ص ١٦ .

(٣) وفى هـ « و الزمان عندنا » .

(٤) أسند هذا البلاغ الإمام أبو جعفر الطبرى فى تفسيره ، فرواه عن محمد ابن بشار ثنا يحيى قال ثنا سفيان عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : الحين ستة أشهر ـ اه ج ١٣ ص ١٢٣ فى تفسير سورة ابراهيم . و قال الإمام أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن و روى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : هى النخلة تطعم فى كل ستة أشهر ، و كذا روى عن مجاهد و عامر و عكرمة ، قال : و روى القاسم بن عبد الله عن أبى حازم عن ابن عباس أنه سئل عن الحين فقال : تؤتى أكلها كل حين ستة أشهر ـ اه ج ٣ ص ١٨٢ ؛ قلت : =

= و روى الأقاويل المختلفة عن ابن عباس فى تأويل «الحين» ذكرها الإمام أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن، وحمل كل قول على وقت مقدر، و ذكر أقاويله و جمعها، و ذكر محمول كل قول، قال أبو بكر: «الحين» اسم يقع على وقت مبهم، وجائز أن يراد به وقت مقدر، قال الله تعالى "فسبحان الله حين تمسون و حين تصبحون" ثم قال "و حين تظهرون" فهذا وقت صلاة الفجر و وقت الظهر و وقت المغرب على اختلاف فيه، لأنه قد أريد به فعل الصلاة المفروضة فى هذه الأوقات، فصار حين فى هذا الموضع اسما لأوقات هذه الصلوات، و يشبه أن يكون ابن عباس فى الرواية التى رويت عنه فى الحين أنه غدوة وعشية ذهب إلى معنى قوله تعالى" حين تمسون وحين تصبحون" و يطلق و يراد به أقصر الأوقات، كقوله تعالى" وسوف يعلمون حين يرون العذاب" و هذا على وقت الرؤية و هو وقت قصير غير ممتد، و يطلق و يراد به أربعون سنة لأنه روى فى تأويل قوله تعالى" هل اتى على الانسان حين من الدهر" أنه أراد أربعين سنة و السنة و الستة الأشهر و الثلاث عشرة سنة و الشهران، على ما ذكرنا من تأويل السلف للاية كله محتمل، فلما كان ذلك كذلك ثبت أن الحين اسم يقع على وقت مبهم و على أقصر الأوقات و على مدة معلومة بحسب قصد المتكلم، ثم قال أصحابنا فيمن حلف أن لا يتكلم فلانا حينا: إنه على ستة أشهر، وذلك لأنه معلوم أنه لم يرد به أقصر الأوقات، إذ كان هذا القدر من الأوقات لا يحلف عليه فى العادة، و معلوم أنه لم يرد به أربعين سنة لأن من أراد الحلف على أربعين سنة حلف على التأبيد من غير توقيت، ثم كان قوله تعالى "تؤتى اكلها كل حين باذن ربها" مما اختلف السلف فيه على ما وصفنا كان أقصر الأوقات فيه ستة أشهر، لأن من حين الصرام إلى وقت أوان الطلع ستة أشهر، و هو أولى من اعتبار السنة لأن وقت الثمرة لا يمتد سنة بل ينقطع حتى لا يكون فيه شىء و إذا اعتبرنا ستة أشهر كان موافقا لظاهر اللفظ فى أنها تطعم ستة أشهر، وأما الشهران فلا معنى لاعتبار من اعتبرهما لأنه معلوم أن من وقت الصرام =

و الدهر[١] فى قول يعقوب و محمد ستة أشهر، و لم يوقت أبو حنيفة فى الدهر شيئا، و قال أبو حنيفة: لا أدرى[١] ما الدهر؟ و لم يوقت فيه شيئا[٢].

= إلى وقت خروج الطلع أكثر من شهرين، فان اعتبر بقاء الثمرة شهرين فانا قد علمنا أن من وقت خروج الطلع إلى وقت الصرام أكثر من شهرين أيضا، فلما بطل اعتبار السنة و اعتبار الشهرين بما وصفنا ثبت أن اعتبار الستة الأشهر أولى ـ اه ج ٣ ص ١٨٣. و أما قول عكرمة وسعيد بن جبير بأن الحين ستة أشهر رواه عنهما ابن أبي شيبة فى مصنفه بسنده، راجع ج ٢ ص ١٩٣؛ وروى البيهقى فى سننه من طريق البخارى عن ابن المنذر عن محمد بن معن عن محمد بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن جده عن على رضى الله عنه قال: الحين ستة أشهر ـ اه ج ١٣ ص ١٢٣، و روى عن سعيد بن جبير نحوه.

(١) وفى ز «لم أدر».

(٢) و فى المختصر: و لو حلف لا يعطيه حينا أو زمانا فهو على ستة أشهر، و كذلك الدهر فى قول أبى يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا أدرى ما الدهر، و إن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام أيضا فى قول أبى حنيفة، و هذا خلاف رواية الجامع الكبير، و قال أبو يوسف و محمد: هو على ثلاثة أيام ـ اه ق ٢٥١/٢. قال السرخسى فى شرحه ج ٩ ص ١٦: (و الزمان فى هذا كالحين) لأنهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره «لم ألقك منذ حين، لم ألقك منذ زمان» و يستوى إن كان ذكره معرفا بالألف و اللام أو منكرا، لأن ستة أشهر لما صار معهودا فى الحين و الزمان فالمعرف ينصرف إلى المعهود (وكذلك الدهر فى قول أبى يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا أدرى ما الدهر) من أصحابنا من يقول: هذا الاختلاف فيما إذا ذكره منكرا و قال " دهرا " فأما إذا ذكره معرفا فذلك على جميع العمر، قال الله تعالى " حين من الدهر " جزء، فيبعد أن يسوى بينهما فى التقدير؛ ومنهم من قال: =

وكذلك لو حلف أن لا يكلم فلانا حينا فهو ستة أشهر إن لم يكن[1] له نية ، وإن نوى أكثر من ذلك أو أقل من ذلك فهو ما نوى .

وكذلك لو حلف أن لا يكلمه دهرا .

= إن الخلاف فى الكل واحد ، وهما يقولان : الدهر فى العرف يستعمل استعمال الحين والزمان، فان الرجل يقول لغيره « لم ألقك منذ دهر ، لم القك منذ حين » وفى ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف ، وأبوحنيفة يقول : قد علمت بالنص أن الحين بعض الدهر ، ولم أجد فى تقدير الدهر شيئا نصا ، ونصب المقادير بالرأى لا يكون ، وإنما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه ؛ فلهذا توقف ولا عيب عليه فى ذلك . ألا ترى أن ابن عمر رضى الله عنهما لما سئل عن شىء فقال « لا أدرى » حين لا يحضره جواب ، ثم قال : طوبى لابن عمر سئل عما لا يدرى فقال : لا أدرى ! وقيل : إنما قال « لا أدرى » لأنه حفظ لسانه من الكلام فى معنى الدهر ، فقد جاء فى الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر » معناه أنه خالق الدهر ، وفى حديث آخر أن النبى عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه « استقرضت من عبدى فأبى أن يقرضنى وهو يسبنى ولا يدرى يسب الدهر ويقول : وا دهراه ! وإنما أنا الدهر » حديث فيه طول ، فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال : لا أدرى ما الدهر ؛ وهو كما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال : لا أدرى حتى أسأل جبريل ؛ فسأل جبريل فقال : لا أدرى حتى أسأل ربى ؛ فصعد إلى السماء ثم نزل وقال : سألت ربى عن ذلك فقال : خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا ؛ فعرفنا أن التوقف فى مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان ـ اهـ ص ١٧ .

(١) وفى ز « لم تكن » .

و كذلك لو حلف أن لا يكلمه الأيام و لا نية له فانه يترك كلامه عشرة أيام ، لأنها هى أيام[1] و لا يكون أكثر منها أياما . ألا ترى أنك إذا نسبتها إلى أكثر من عشرة قلت : كذا كذا[2] يوما . و قال أبو يوسف و محمد : الأيام سبعة أيام[3] ، و إذا حلف أن لا يكلمه أياما و هو ينوى ثلاثة أيام فهو كما نوى ، و إن لم تكن[4] له نية فهو آخر ما يكون منه عشرة أيام . و هذا قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : إن لم يكن[5] له نية فهو ثلاثة أيام إلا أن ينوى أكثر من ذلك فهو كما نوى .

و إذا حلف الرجل ليعطينه غدا فى أول النهار و لا نية له كان موسعا عليه أن يعطيه فيما بينه و بين نصف النهار ، فان انتصف النهار قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف الرجل ليعطينه مع حل المال أو حين يحل المال أو عند حل المال أو حيث يحل المال و لا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فان أخره أكثر من ذلك حنث[6] ، و إذا حلف[7] لا يعطيه حتى يأذن له

---

(١) و فى هـ « الأيام » .
(٢) و فى ز « كذا و كذا » .
(٣) لم يذكر لفظ « أيام » فى هـ .
(٤) و فى هـ ، م « لم يكن » .
(٥) و فى ز « لم تكن » .
(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٧ : (و إن حلف ليعطينه مع حل المال وعند حله أو حين يحل أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فان أخره أكثر من ذلك حنث) لأن «مع» للضم و « عند » للقرب و « حين » فى مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة ، فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره من ذلك حنث ـ اهـ ص ١٨ .
(٧) و فى هـ « و لو حلف » .

فلان فمات[1] فلان قبل أن يأذن له أن يعطيه فانه لا يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، لأن فلانا إذنه قد انقطع . و يحنث فى قول أبى يوسف . و لو[2] كان حيا فأذن له و هو لا يسمع بالإذن و لا يعلم فأعطاه حنث ، لأن الإذن لا يكون إلا بمحضر منه حيث يعلم بذلك . ألا ترى أنه لو قال « لا أعطيه حتى يأذن لى فلان » لم يكن له أن يعطيه حتى يأذن له معاينة أو يرسل إليه به - و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف إذا[3] أذن له حيث لا يعلم و لا يسمع فهو إذن . فأما إذا مات فلان قبل أن يأذن له فليس له أن يعطيه ، فان أعطاه حنث .

و إذا حلف الرجل لا يضرب عبده أبدا و لا نية له فوجأه[4] بيده أو قرصه أو خنقه أو مد شعره أو عضه فأيّ هذا ما صنع به فهو ضرب و هو حانث ، لأن ما وصل إلى القلب من وجع فهو ضرب . و لو حلف ليضربنه ففعل به من هذا شيء[5] كان قد بر و كان هذا ضربا .

و إذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط و لا نية له فضربه

---

(١) و فى ه « مات » .

(٢) و فى م « و إن » مكان « و لو » .

(٣) سقط لفظ « إذا » من م .

(٤) الوجأ : الضرب باليد أو بالسكين ، يقال : وجأه فى عنقه ، من باب منع - كذا فى المغرب ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) كذا فى الأصول « شىء » بالرفع ، و الصواب أن يكون « شيئا » بالنصب ، اللهم ! إلا أن يكون فعل بناء للمفعول .

مائة سوط و خففه فانه يبر[1]، لأنه مائة سوط، و لو جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر، لأنه لم يضربه مائة سوط، لأنها لم تقع به جميعا. و لو ضربه سوطا واحدا له شعبتان خمسين سوطا كل سوط منها يقع به الشعبتان[2] جميعا كان قد بر. و كذلك لو جمع سوطين فضربه بهما جميعا و هما يقعان به جميعا بر[3]. و لو ضربه مائة سوط فوق الثياب بر.

و لو حلف ليضربنه و لم يسم شيئا فبأى شيء ضربه به من يد أو رجل أو سوط أو غير ذلك فانه يبر[4].

و لو حلف ليضربنه قبل الليل فمات الرجل قبل الليل لم يحنث، لأنه بقى من الوقت شيء. و لو حلف ليضربنه غدا فمات العبد قبل غد لم يحنث، لأنه قد بقى من مدته التى وقت[5] شيء لم يأت بعد فجاء ذلك الوقت و لا يقدر على أن يضربه - و هذا قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: إذا وقت اليوم إلى الليل فمات العبد قبل الليل و لم يضربه فانه يحنث إذا جاء الليل. و لو حلف أن يضربه فأمر به

---

(١) لأن شرط بره أصل الضرب دون نهايته، و الخفيف كالضرب الشديد. ومطلق الاسم لايتناول نهاية الشيء - اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة من شرح المختصر ١٨.

(٢) و فى م «الشعبتان به».

(٣) سقط لفظ «بر» من الأصل، موجود فى بقية النسخ.

(٤) من قوله «و لو حلف ليضربنه ...» ساقط من ﻫ.

(٥) و فى ز «قد وقت».

فضرب بر ، لأن الرجل قد يقول « ضربت غلامى » و إنما أمر به فضرب ، و يقول « قد ضرب اليوم الأمير[١] رجلا » و إنما أمر به فضرب ، [٢]و يقول « قد ضرب القاضى اليوم رجلا » و إنما أمر به فضرب[٢] .

و لو حلف لا يضربه و لا نية له فأمر به فضرب كان قد حنث ، و كانت عليه الكفارة ، إلا أن يكون عنى حين حلف أن يضربه بيده فلا يحنث إذا كان على ذلك . و كل شىء فعل من خياطة أو صباغة[٣] أو عمل شبه ذلك حلف عليه الرجل أن لا يفعله[٤] فأمر به ففعل : فانه يحنث ، لأنه بمنزلة فعله ، إلا أن يكون نوى فى يمينه أن يفعله بنفسه ، فان حلف على ذلك فأمر به غيره ففعله لم يحنث .

باب البشارة

و إذا حلف الرجل « أى غلمانى بشرنى بكذا و كذا فهو حر » فبشره واحد بذلك ثم جاء آخر فبشره فالأول حر ، و لا يعتق الثانى لأن الأول هو البشير ، و لو بشروه معا جميعا عتقوا . و لو بعث إليه غلام من غلمانه مع رجل بالبشارة فقال « إن غلامك يبشرك بكذا و كذا » فان العبد يعتق ، لأنه قد بشره ، ألا ترى إلى قول الله تعالى فى كتابه ﴿ و بشروه بغلام عليم ﴾ و إنما أرسل إليه بذلك ؛ و قوله تعالى

---

(١) و فى هـ ، ز « الأمير اليوم » .
(٢-٢) من قوله « و يقول قد ضرب » ساقط من م .
(٣) و فى م « صناعة » .
(٤) و فى هـ « إلا أن يفعله » .

﴿ إن الله يبشرك بكلمة منه ﴾ فهذه بشارة . و كذلك لو كتب إليه كتابا .

و إن كان حين حلف نوى أن يشافهه مشافهة[1] أو يكلمه به كلاما لم يعتق .

و إذا[2] حلف الرجل فقال « أي[3] غلام لي أخبرني بكذا كذا[4] أو أعلمني بكذا كذا[4] فهو حر » و لا نية له فأخبره غلام له بذلك بكتاب أو بكلام أو برسول قال « إن فلانا يقول لك كذا كذا » فان الغلام يعتق . لأن[5] هذا خبر . و إن أخبره بعد ذلك غلام آخر عتق لأنه قد قال « أي غلام لي أخبرني فهو حر » ، فان أخبروه جميعا كلهم عتقوا جميعا و إن كان عنى حين حلف الخبر بكلام مشافهة لم يعتق أحد منهم إلا أن يخبروه بكلام مشافهة بذلك الخبر[6] .

---

(١) سقط لفظ « مشافهة » من ه .

(٢) و في ه « انما » مكان « إذا » تصحيف .

(٣) و في ه « ان » مكان « أي » تصحيف .

(٤) و في ه ، م « بكذا و كذا » .

(٥) و في ه « لا ان » مكان « لأن » تحريف .

(٦) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٨ : (و إذا قال : أي غلماني بشرني بكذا فهو حر ، فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني ، لأن الأول بشير والثاني مخبر) فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتتغير عند سماعه بشرة وجهه ، و إنما وجد هذا من الأول دون الثاني (و إن بشروه معا عتقوا) لأن كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه . فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به ، =

و إذا قال « أى غلمانى حدثنى » فهذا على المشافهة[١]، لا يعتق أحد منهم[٢] .

و إذا حلف الرجل للرجل لئن علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علم به الحالف و المحلوف له فلا بد من أن يخبره به و إن علما بأنه

= والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى " وبشروه بغلام عليم" (ولو بعث أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال: إن غلامك يبشرك بكذا؛ عتق) لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل، و الرسول مبلغ، قال الله تعالى" بكلمة منه اسمه المسيح" و إنما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم و هم الملائكة ثم كان بشارة من الله لها (وكذلك لو كتب به إليه كتابا) لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان (فان قال : نويت المشافهة ؛ لم يعتق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان البشارة إنما تكون حقيقة منه إذا سمعه بعبارته (و إذا قال: أى غلمانى أخبرنى بكذا ؛ فالأول و الثانى و الكاتب و المرسل يعتقون جميعا) لأن الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرأ بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه (إلا أن يعنى المشافهة) فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه ، وقع فى بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام ، و المراد أن الإعلام يحصل بالكتاب والرسول كالإخبار ، فأما الإعلام لا يكون من الثانى بعد الأول ، لأن الإعلام إيقاع العلم بالخبر و ذلك لا يتكرر ، بخلاف الإخبار؛ ألاترى أن الرجل يقول « أخبرنى بهذا غير واحد » و لا يقول « أعلمنى غير واحد » اه ص ١٩ .

(١) و فى ع « فهذا يدل على المشافهة » و فى البقية « فهذا على المشافهة » .

(٢) بمنزلة قوله « كلمنى » ، ألا ترى أنا نقول « أخبرنا الله بكذا بكتابه ، أو على لسان رسوله » ولا نقول « حدثنا الله » ولا « كلمنا الله » - كذا قال السرخسى فى شرح المسألة ص ١٩ .

قد حلف له على ذلك .

و إذا حلف الرجل لآخر ليخبرنه بكذا و كذا و لا نية له فأخبره بذلك بكتاب أو أرسل إليه بذلك رسولا فقال « إن فلانا يخبرك بكذا وكذا » كان قد بر ، و كان هذا خبرا .

باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل فى ذلك الليل و غيره[1]

و لو حلف الرجل فقال « يوم أفعل[2] كذا وكذا فعبدى حر » و لا نية له ففعل ذلك ليلا عتق غلامه[3] و إنما يقع هذا على « إذا فعلت كذا وكذا »؟ ألا ترى إلى قول الله تبارك و تعالى فى كتابه ﴿ و من يولهم يومئذ دبره ﴾ ! فمن ولاهم الدبر بالليل و النهار فهو سواء .

و إذا قال « يوم أفعل كذا و كذا فعبدى حر » و هو ينوى النهار دون الليل ففعل ذلك ليلا فانه لا يحنث ، و يدين فى القضاء[4] .

---

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب فى المختصر .

(٢) و فى هـ « أى يوم أهل » و فى البقية « يوم أفعل » .

(٣) لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت ، قال الله تعالى " و من يولهم يومئذ دبره الا متحرفا " والرجل يقول : انتظر يوم فلان ، و يذكر والمراد بياض النهار . فقلنا: إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم أن المراد به بياض النهار . و إذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت ، و إنما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ١٩ .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه و هى حقيقة مستعملة - اهـ ما قاله السرخسى .

و إذا

و إذا قال ، ليلة أفعل كذا و كذا فعبدى حر ، ففعل ذلك نهارا لم يعتق عبده[١] .

و لو حلف رجل لا يبيت فى مكان[٢] كذا و كذا فأقام فى ذلك المكان ليلة حتى أصبح و لم ينم حنث . لأن البيتوتة هو المكث فيها ، إلا أن يعنى النوم . و إذا أقام فى ذلك المكان حتى يذهب[٣] أكثر من نصف الليل ثم خرج منه حنث . و لو أقام[٤] إلى أقل من نصف الليل ثم خرج لم يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يظله ظل بيت و لا نية له فدخل ظل بيت حنث . و لو قام فى ظله خارجا لم يحنث ، إلا أن ينوى ذلك .

و لو حلف أن لا يأويه بيت فآواه بيت ساعة من الليل أو من النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه[٥] أكثر من نصف الليل أو أكثر من نصف النهار ، إلا أن يكون يعنى لا يأوى : لا يدخل

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن قال : ليلة أفعل كذا ، فهو على الليل خاصة) لأن الليل ضد النهار ، قال تعالى " و هو الذى جعل الليل و النهار خلفة " و كما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة و السواد - اه ما قاله السرخسى ص ١٩ .

(٢) و فى ه « لا يبيت فى مقام مكان » لعل لفظ « مقام » كان نسخة على « مكان » بالهامش فأدخله الناسخ فى المتن بجمع بينهما .

(٣) و فى ه « ذهب » .

(٤) و فى ع « قام » و الصواب « أقام » كما فى بقية الأصول .

(٥) سقط لفظ « فيه » من ه .

بيتا فدخل حنث ـ وهذا قول أبى يوسف الأول، ثم رجع فقال بعد ذلك: إذا دخل ساعة حنث؛ وهو قول محمد. ولو أدخل قدما واحدا ولم يدخل الأخرى لم يحنث حتى يدخلهما جميعا. ولو أدخل جسده وهو قائم ما خلا رجليه لم يحنث، لأن الجسد إنما هو تبع[1] للرجلين فاذا لم يدخل الرجلين لم يحنث. وكذلك لو حلف أن لا يخرج من البيت فأخرج قدما واحدا ولم يخرج الأخرى[2] لم يحنث.

باب الكفارة[3] فى اليمين فى الكفالة

وإذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس رجل عبد أو حر فقد حنث. وكذلك[4] لو كفل بثوب أو دابة. وكذلك[4] لو كفل بمال أو بما أدركه من درك فى دار اشتراها حنث. وكل شىء من هذا كفل به فهو كفالة.

ولو حلف أن لا يكفل[5] عن إنسان بشىء فكفل بنفس رجل لم يحنث لأنه لم يكفل عنه بشىء، والكفالة[6] عنه ليست كالكفالة به[7].

(١) وفى ﻫ «يقع» مكان «تبع» تصحيف.

(٢) وفى ﻫ «الآخر».

(٣) وفى الأصل «الكفارات» والصواب «الكفارة» كما فى البقية.

(٤) وفى ﻫ «كذا» مكان «كذلك» فى الحرفين.

(٥) وفى ﻫ «ولو حلف لا يكفل».

(٦) وفى م «الكفارة» مكان «الكفالة».

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: لأن صلة «عن» لا تستعمل إلا فى الكفالة =

و إذا حلف الرجل أن لا يكفل[1] عن فلان بشىء فأمره فلان فاشترى له ثوبا: لم يحنث، لأن هذا ليس بكفالة و إن كانت الدراهم على المشترى[2].

و إذا حلف الرجل لا يكفل عن فلان بشىء و لا يضمن عن فلان شيئا فهما سواء الكفالة[3] و الضمان، و لو أمره فلان أن يكفل عن رجل آخر أو يضمن عن رجل آخر ففعل ذلك: لم يحنث.

و لو كانت الدراهم على[4] فلان و بها كفيل فأمر فلان الحالف فكفل عن كفيله: لم يحنث الحالف، لأنه لم يكفل عن فلان بعينه.

و لو حلف لا يكفل عن فلان فكفل لغيره و الدراهم التى كفل بها أصلها لفلان: لم يحنث، لأنه لم يكفل له بشىء و إن كان أصلها له. وكذا لو كفل لعبده أو لأبيه أو لبعض أهله فكفل بها له[5] لم يحنث.

= بالمال، فأما الصلة فى الكفالة بالنفس الباء، يقال: كفل بنفس فلان. وكفل عن فلان بكذا من المال ـ اه ص ٣٠.

(١) و فى م «و إذا حلف الرجل لا يكفل».

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يكفل عنه بشىء فاشترى له بأمره شيئا لم يحنث) لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير. والثمن بالشراء هنا فى ذمة الوكيل دون المؤكل، فلا يكون الوكيل كفيلا عن المؤكل، بل يكون فى حقه بمنزلة البائع، و لهذا طالبه بالثمن ـ الخ ص ٣٠.

(٣) و فى م «الكفارة» تحريف.

(٤) و فى ه «عن» مكان «على».

(٥) سقط لفظ «له» من ه، م.

ولو كفل لفلان الذى حلف عليه بدراهم أصلها لغيره : حنث :

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حنث ، إلا أن يكون عنى حين حلف اسم كفالة . فان كان عنى أن « لا أكفل ولكن أضمن » فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفى القضاء لا يسعه[1] ، وإن لم يكن[2] له نية فهما سواء .

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فأحال فلان عليه بمال له عليه : لم يحنث إذا لم يكن للمحتال دين له عليه ، لأن هذا ليس بكفالة[3] . ألا ترى إنما أحال عليه بشىء هو له عليه ، وإنما هو وكيل الذى أحال[4] عليه .

ولو قال « أضمن ما عندك لفلان » فضمنه له لم يحنث ، لأنه لم يكفل عن فلان ، إنما ضمن ما[5] عنده لهذا . ألا ترى أن هذا المحتال

---

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر : (ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حنث ، إلا أن يكون عنى حين حلف اسم الكفالة ، فان كان عنى أن « لا أكفل ولكن أضمن » فانه يسعه فى ما بينه وبين الله تعالى ، وفى القضاء لا يسعه) وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق فى القضاء - اه ص ٢١ .

(٢) وفى ز « لم تكن » .

(٣) قال السرخسى : لأن الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة ، وذلك لم يوجد هنا ، إنما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له ، وكذلك إن ضمنه له - اه ص ٢١ .

(٤) وفى ز « أحاله » وفى ه « احال عليه بشىء هو له » .

(٥) سقط لفظ « ما » من م .

إنما هو وكيل لرب المال[١] . و لو كان لهذا[٢] المحتال له مال على الذى أحاله فاحتال به على الحالف أو ضمنه الحالف له و على الحالف مال للذى أحال عليه : حنث[٣] ، لأن هذا كفيل .

باب الكفارات فى اليمين فى الكلام

و إذا حلف الرجل لا يتكلم اليوم و لا نية له ثم صلى لم يحنث ، لأن هذا ليس بكلام[٤] . و لوقرأ القرآن فى غير صلاة أو سبح أو هلل

(١) و فى م « وكيل له بالمال » .

(٢) قوله « لهذا » كذا فى ه ، م ؛ و فى ع ، ز « هذا » .

(٣) لأنه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل ، و الالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة و الضمان ، فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هنا ، لأنه لا فرق بينهما فى حق الملتزم ، إنما الفرق فى حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الأصيل ، و الكفالة لا توجب ؛ و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب ـ اه ما قاله السرخسى فى المسألة ص ٢١ .

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر : لم يحنث استحسانا ، و فى القياس يحنث لأنه بالتسبيح و التهليل و التكبير و قراءة القرآن متكلم ، فان التكلم ليس إلا تحريك اللسان و تصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد ، وقد وجد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو أتى به فى غير الصلاة كان حانثا ! فكذلك فى الصلاة ؛ و وجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : إن الله يحدث من أمره ما يشاء ، و إن مما أحدث أن لا يتكلم فى الصلاة ؛ و لا يفهم أحد من هذا ترك القراءة و أذكار الصلاة ، و كذلك فى العرف يقال : فلان لم يتكلم فى صلاته ؛ و إن كان قد أتى بأذكار الصلاة ، و يقال : حرمة الصلاة تمنع الكلام ؛ و لا يراد به الأذكار ، و العرف معتبر فى الأيمان ـ اه ص ٢٢ .

أو كبر أو حمد الله تعالى كان قد تكلم وحنث، ووجبت[١] عليه الكفارة. وكذلك لو أنه[٢] أنشد شعرا حنث.

ولو حلف لا يتكلم اليوم فتكلم بالفارسية أو بالنبطية أو بالسندية أو بالزنجية أو بأى لسان كان سوى منطقه العربية[٣]: حنث، لأنه كلام.

وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث يسمع مثله صوته أو كان نائما فناداه أو أيقظه: حنث[٤]. ولو مرّ على قوم فسلم عليهم وهو فيهم: حنث، إلا أن لا ينوى الرجل فيهم وينوى[٥] غيره. وإن ناداه وهو حيث لا يسمع الصوت: لم يحنث[٦]، وليس هذا بكلام.

---

(١) وفى م «وجب».

(٢) سقط لفظ «أنه» من هـ.

(٣) كذا فى هـ، ز، م؛ وفى ع «سوا كان منطقه العربية» لفظ «سوا» بالألف، وكذا هو فى م.

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وكذلك لو ناداه وهو نائم فأيقظه حنث) وهذا ظاهر. ووقع فى بعض نسخ الأصل «فناداه أو أيقظه» وهذا إشارة إلى أنه وإن لم ينتبه بندائه فهو حانث. لأنه أوقع صوته فى أذنه ولكنه لم يفهم لمانع. والأظهر أنه لا يحنث لأن النائم كالغائب. وإن لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا، وإذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكلما له. وقيل: هو على الخلاف، عند أبى حنيفة يحنث لأنه يجعل النائم كالمنتبه، وعندهما لا يحنث، بيانه فيمن رمى سهما إلى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات، على ما نبينه فى كتاب الصيد - اهـ ص ٢٢.

(٥) وفى م «وهو ينوى».

(٦) وفى هـ «لا يحنث».

و لو كتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحنث . و لو أشار إليه باشارة أو أومأ إليه إيماء لم يحنث[1] ، لأن هذا ليس بكلام .

و قال محمد فى رجل قال « و الله لا أكلم مولاك » و له موليان مولى أعلى و مولى أسفل و لا نية له قال : أيهما كلم حنث .

قال محمد : و إذا قال الرجل « لا أكلم جدك » و له جدان من قبل أمه و من قبل أبيه و لا نية له قال : أيهما كلم حنث[2] .

---

(١) لأن الكلام ما لا يتحقق من الأخرس ، و الإيماء و الإشارة يتحقق منه فلا يكون كلاما . و ذكر هشام عن محمد قال : سألنى هارون عمن حلف لا يكتب إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحنث ؟ فقلت : نعم إذا كان مثلك يا أمير المؤمنين ! و هذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة ، إنما يأمر به غيره . و من عادتهم الأمر بالإيماء و الإشارة ، و عن ابن سماعة قال : سألت محمدا عمن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه و لم يقرأه ، فقال : سأل هارون أبا يوسف عن هذا و كان محمد ابتلى بشيء منه فقال : لا يحنث ؛ و أنا برىء من ذلك ، ثم ندم و قال : أما أنا فلا أقول فيه شيئا ؛ و ذكر هشام و ابن رستم عن محمد أنه يحنث ، لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة ، و فى الأيمان يعتبر المقصود ، وجه قول أبى يوسف أن اللفظ مراعى ، و لفظه القراءة ، و النظر و التفكر ليفهم لا يكون قراءة ، ألا ترى انه لا يتأدى به فرض القراءة فى الصلاة - اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة من شرحه للمختصر .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر : لأن هذا اسم مشترك ، و الأسماء المشتركة فى موضع النفى تعم ، لأن معنى النفى لا يتحقق بدون التعميم ، و هو بمنزلة النكرة تعم فى موضع النفى دون الإثبات ، و هذا إشارة إلى الفرق بين هذا و بين الوصية لمولاه ، و قد بينا الفرق فى الجامع - اه ص ٢٣ .

باب الكفارة فى اليمين فى لزوم الغريم

و إذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما له عليه و له عليه شىء فلزمه ثم إن الغريم فر منه: لم يحنث. لأن الحالف لم يفارقه، إنما فارقه المطلوب. وكذلك لو أن المطلوب كابره مكابرة حتى انفلت[١] منه.

و لو أن المطلوب أحاله على رجل بالمال أو أبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث[٢]، [٣]لأنه فارقه و لا شىء عليه. و لو أن المال توى عند المحتال عليه فرجع الطالب على المطلوب بالمال لم يحنث[٣]، لأنه قد كان وقت يومئذ وقتا ـ و هو قول أبى حنيفة و محمد، و قال أبو يوسف: يحنث إن فارقه قبل أن يستوفى منه، و لو لم يحله يومئذ بالمال و لكنه أعطاه إياه فوجد فيها درهما زيفا أو أكثر من ذلك بعد ما فارقه

(١) و فى م «انقلب» تصحيف.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما له عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه فى المفارقة، و هو ما فارق غريمه. إنما الغريم هو الذى فارقه (وكذلك لو كابره حتى انفلت منه) لأنه يقصد بيمينه منع نفسه عما فى وسعه دون ما ليس فى وسعه، قال (و لو أن المطلوب أحال بالمال على رجل و أبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند أبى حنيفة و محمد. و فى قول أبى يوسف يحنث) لأن ما جعله غاية وهو استيفاء ما له عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة. و قد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا إلى حنث، خلافا لأبى يوسف، كما فى قوله: لا أكلمك حتى يأذن لى فلان ـ اه ص ٢٠.

(٣ ـ ٣) من قوله «لأنه فارقه ...» ساقط من ه.

لم يحنث من قبل أن الدراهم الزيوف فضة ، و لو كان فى الدراهم دراهم ستوقة وجدها بعد ما فارقه فان كانت فضة لم يحنث ، و إن كان من نحاس أكثرها و الفضة أقلها حنث ، لأنه قد فارقه و ليس[1] له عليه شيء. و لو أعطاه الدراهم و فارقه و جاء رجل فاستحقها فأخذها من الحالف فرجع الحالف على غريمه لم يحنث ، لأنه قد فارقه يوم فارقه على وفاء. و كذلك لو باعه بالمال عبدا أو قبضه و فارقه ثم استحق العبد لم يحنث.

و لو حلف المطلوب « لأعطينك حقك عاجلا » و هو يعنى فى نفسه وقتا كان الأمر على ما نوى و إن كان سنة ، لأن الدنيا كلها قليل عاجل. فان لم يكن له نية فانى أستحسن فى ذلك أن يكون أقل من شهر بيوم ، فان تم شهر قبل أن يعطيه حنث.

و إذا حلف لا يحبس عنه من حقه شيئا و له نية أن لا يحبسه به فهو ما نوى ، و إن لم يكن[2] له نية فانه ينبغى له أن يعطيه ساعة حلف و يأخذ فى عمل ذلك حتى يوفيه. و لو حاسبه فأعطاه كل شيء له و أبرأه من ذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام فقال له[3] « بقى لى عندك كذا كذا[4] من قبل كذا كذا[5] » فذكر المطلوب ذلك و عرفه و قد كانا جميعا نسياه : لم يحنث الحالف إذا أعطاه ذلك حين يذكره ، لأنه لم يحبسه[6]. ألا ترى أنه قد أوفاه حقه.

وكذلك لو حلف أن لا يحبس عنه متاعه ثم قال له « خذه » فقال

---

(١) سقط لفظ « ليس » من هـ ، م. (٢) و فى ز « لم تكن ».

(٣) كذا فى هـ ، وسقط لفظ « له » من البقية.

(٤) و فى هـ ، م « كذا و كذا ».

(٥) و فى هـ « كذا وكذا ». (٦) و فى هـ « لم يحسبه ».

الطالب « قد أخذته » كان الحالف قد بر . و لا يكون حابسا لأنه قد خلى بين الطالب و بينه .

باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء أو يستعير و هو لا يعرف فلانا

و إذا حلف الرجل أن لا يقعد على الأرض و لا نية له فقعد على البساط[1] أو على فراش أو على وسادة لم يحنث . ألا ترى أنه[2] قد قعد على غير ما سمى[3] ! و لو قعد على بوريا أو حصير[4] لم يحنث . و لو قعد على الأرض أو على ثيابه التي تلبس[5] و ليس بينه و بين الأرض شيء حنث ، لأن هذا قد قعد على الأرض إذا لم يقعد على البساط . ألا ترى أنه قد يقول[6] « قد قعدت على الأرض » ! و الآخر قد يقول[7] « قعدت[8] على بساط » ، و هذا على ثيابه و ذا على ثيابه[9] .

---

(١) كذا في الأصول ، و في المختصر « بساط » .

(٢) كذا في ع ، ز ، ه ؛ و في م « الا انه » مكان « ألا ترى أنه » .

(٣) و في ه « سماه » .

(٤) و في ه « حصيرا » تحريف .

(٥) و في ز « يلبس » و هو في م غير منقوط .

(٦) كذا في ع ؛ و في ه ، م ، ز « أنه يقول » .

(٧) و في ه ، ز « و الآخر يقول » .

(٨) و في ه ، م « قد قعدت » .

(٩) سقط قوله « و ذا على ثيابه » من ه .

و إذا حلف الرجل لا يقعد على الأرض و هو ينوي أن لا يقعد عليها فان كان تحته فراش أو بساط أو وسادة أو حصير أو بوريا لم يحنث .

و إذا حلف لا يمشي على الأرض و لا نية له فيها فمشى حافيا أو بنعلين أو خفين أو جوربين فانه يحنث ، لأنه قد مشى [1] على الأرض . و لو مشى [1] على بساط أو على فراش أو على وسادة لم يحنث ، لأنه لم يمش على الأرض . و لو مشى على ظهر الأحجار[2] حافيا أو بنعلين أو بخفين أو جوربين و لم يكن[3] له نية فانه يحنث ، لأن ظهر الأحجار من الأرض .

و لو حلف لا يدخل الفرات و لا نية له فمر على الجسر لم يحنث . و كذلك إن دخل سفينة . فان دخل[4] الماء حنث[5] .

(١ـ١) من قوله « على الأرض » ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول . و في شرح السرخسي « الاجار » . و في المغرب : الاجار السطح ، فعال ، عن أبي علي الفارسي : و الانجار لغة فيه ـ الخ ج ١ ص ١٠ .

(٣) و في ز « لم تكن » .

(٤) و في ه « فادخل » .

(٥) و في المختصر و شرحه : (و إن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحنث ، و إن دخل الماء حنث) لأن في العرف دخول الماء بالشروع في الماء ، و الجسر و السفينة ما تتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا ؛ و في النوادر : و لو حلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد ، و عند أبي يوسف لا يحنث ما لم يخرج إلى الحد ، قال : و لو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقيما و إن =

وإذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى كذا كذا - يعني بذلك أشهرا، فهو كما نوى، وإن لم يكن[1] له نية ولم يسم شيئا فذلك إليه يكلمه بعد ذلك اليوم متى ما شاء[2]. ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد أو إلى الدياس ولا نية له فحصد أول الناس أو داس أول الناس[3] أو قدم أول الحاج[4] فانه ينبغي له أن يكلمه إن شاء، ولا يحنث.

ولو حلف أن لا يؤم الناس[5] يعني لا يصلي بهم فأمّ بعضهم ولم يكن له نية حنث[6].

ولو حلف أن لا يكلم فلانا حتى الشتاء فجاء أول الشتاء فقد انقطعت اليمين، وكذلك الصيف.

= لم يخرج إلى الحد، ومحمد سوى بينهما ويقول: الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا، كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا، وأبو يوسف يقول: مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن فيه أهل بغداد، ولا يوجد ذلك ما لم يخرج إلى الحد، فان قهر الماء يمنع قهر غيره - اه ما قاله السرخسي ص ٢٥.

(١) وفي ز «لم تكن».

(٢) كذا في ع، ز؛ وفي هـ «متى قلنا بيده» مكان «متى ما شاء» تحريف، وفي م «بعد ذلك إلى متى ما شاء».

(٣-٣) من قوله «أو داس» ساقط من هـ، م.

(٤) وفي هـ «الحج» تصحيف.

(٥) سقط لفظ «الناس» من هـ.

(٦) لأن «الناس» اسم جنس، وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لأن ذلك لا يتحقق، فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ٢٥.

ولو

ولو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه ولم يكن[1] له نية حين حلف فانه يحنث، لأنه قد استعار. وكذلك لو استعار منه بيتا أو دارا أو دابة أو دلوا أو ثوبا. ولو دخل عليه فأضافه لم يحنث. ولو دخل فاستقى من بئره باذنه لم يكن عليه شيء، ولم يكن هذا عارية.

ولو حلف بالله ما يعرف فلانا ثم ذكر أنه قد كان يعرفه لم يحنث[2]، لأنه لم يكن يعرفه حين حلف. ولو حلف ما يعرف فلانا ثم رآه بعد ذلك فقال «هذا الذي حلفت عليه» فقال الرجل بأني[3] قد كنت أعرف وجه هذا الرجل لم يحنث.

ولو أن رجلا عرف وجه رجل ولا يعرف اسمه فحلف ما يعرفه كان صادقا، إلا أن يعني معرفة وجهه، فان عني معرفة وجهه حنث[4]. وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل

---

(١) وفي ز «لم تكن».

(٢) لأنه يعرفه من وجه دون وجه. فانه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضرا ولا يمكنه إحضاره إذا كان غائبا، والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال: هل تعرفه؟ فقال: نعم، فقال هل تدري ما اسمه؟ قال: لا، قال: فانك إذاً لا تعرفه.

(٣) وفي هـ «بابي» وفي ز «بابى» والصواب كما هو في ع، م «بأني».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (إلا أن يعني معرفة وجهه) فان عني ذلك فقد شدد الأمر على نفسه، واللفظ محتمل لما نوى، وهذا إذا كان للحلف عليه =

فقال: هل تعرفه؟ فقال[1]: نعم، فقال: هل تدرى ما اسمه؟ قال: لا، قال: أراك إذا لا تعرفه. فكل معرفة يعرفه الرجل ولا يعرف ما اسمه فليس بمعرفة. فان حلف أنه لا يعرفه فقد بر، إلا أن يعنى معرفة وجهه وسوقه وصنعته وقبيلته فانه يحنث.

٥ باب الكفارة فى الأيمان فى الأدهان والرياحين والخل[2]

وإذا حلف الرجل لا يشترى بنفسجا ولا نية له فاشترى دهن بنفسج فانه يحنث، وإنما أضع اليمين على الدهن، ولا أضعها على الورد. وكذلك لو حلف لا يشترى خيريا[3].

= اسم. فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث، لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حانثا فى يمينه، والله أعلم بالصواب ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ٢٦.

(١) وفى ز «قال».

(٢) وفى هـ «الخز» مكان «الخل».

(٣) وفى المصباح المنير: الخير بالكسر الكرم والجود، والنسبة إليه خيرى على لفظه، ومنه قيل للمنثور: خيرى، لكنه غلب على الأصفر منه لأنه الذى يخرج دهنه ويدخل فى الأدوية ـ اه ج١ ص ١٣٤. وفى محيط المحيط: الخيرى نبات معرب، وهو المنثور الأصفر، ودهن الخيرى يوصف لتحليل الأورام، وهو زيت ينقع فيه زهر الخيرى فى زجاجة وتوضع فى الشمس أياما ـ اه ج١ ص ٦١٢. وفيه أيضا: ونبات ذو زهر ذكى الرائحة، الواحدة: منثورة ـ ج٢ ص ٢٠٤٠. وفى قطر المحيط: الخيرى المنثور الأصفر ـ ج١ ص ٥٩٢. وفيه فى ج ٢ ص ٢١٢٧ فى تفسير المنثور: نبات ذو زهر ذكى الرائحة ـ اه. قلت: ذكره فى ج٢ ص٢١٩ =

ولو

و لوحلف لا يشترى حناء[1] أو وردا كان هذا و ذاك فى القياس سواء[2] ، و لكنى أستحسن أن أضع هذا على الورق و الورد إذا لم يكن له نية . و لو اشترى فى هذا دهنا لم يحنث . و لو اشترى فى الأول ورقا لم يحنث[3] .

= من محيط الأعظم وهو كتاب فى مفردات الأدوية ذكره فيه بالتفصيل وقال : يقال له بالفارسية « شب بوى » وهو أقسام برى و بستانى ، أبيض الزهر وأحمره وأصفره ، والمستعمل منه أحمر الزهر و أصفره ، و المراد من مطلقه الأصفر - اه ترجمته بالاختصار ص ٢٢٠ . قلت: اللفظ هذا فى م و ه غير منقوط ، لكن نسخ الأصول اتفقت على صورته ، و الصحيح المنقوط فى ع ، ز .

(١) و فى ع ، ز « عنا » وفى م « عانا » غير منقوط ؛ و الصواب « حناء » كما فى المختصر و شرحه ، وفى ه « لا يشترى وردا » .

(٢) و فى م « سواء فى القياس » .

(٣) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ص ٢٧ : (و إذا حلف لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن فانه إذا أطلق اسم البنفسج فى العرف يراد به الدهن ، و يسمى بائعه بائع البنفسج فيصير بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا (ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث) و ذكر الكرخى فى مختصره أنه يحنث أيضا ، و هذا شىء ينبنى على العرف ، و فى عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج ، و إنما يسمى به بائع الدهن ، فبنى الجواب فى الكتاب على ذلك ، ثم شاهد الكرخى عرف أهل البغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال : يحنث به ، وهكذا فى ديارنا . ولا يقال اللفظ فى أحدهما حقيقة و فى الآخر مجازا ، و لكن فيهما حقيقة ؛ أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز (و الخيرى كالبنفسج ، فأما الحناء و الورد فقال : إنى استحسن أن =

و لو حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر فانه يحنث . و إن اشترى حناء[1] فانه لا يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف .

و إذا حلف لا يشترى بزا[2] فأى البز اشترى فانه يحنث، فان اشترى فراء[3]

أجعله على الورق والورد إذا لم يكن له نية ، و إن اشترى دهنهما لم يحنث ، و القياس فى الكل واحد ولكنه بنى الاستحسان على العرف ، و أن الورد والحناء تسمى به العين دون الدهن ، و البنفسج و الخيرى يسمى بهما مطلقا ، والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زنبقا - اهـ ص ٢٨ .

(١) وفى م «حباء» تصحيف ؛ وفى قانون الشيخ أبى على ابن سيناء ج١ص ٣١٣ : «حناء» قال ديسقوريدوس : هى شجرة ورقها على أغصانها ، و هو شبيه بورق الزيتون غير أنه أوسع و ألين و أشد خضرة ، ولها زهر أبيض شبيه بأشنة ، طيب الرائحة ، و بزره أسود شبيه ببزر النبات الذى يقال له «اقطى» و قد يجلب من البلدان الحارة - اهـ . قلت : الحناء من أشجار الهند يصبغ أهل الهند بأوراقها بعد ما دقت أشعار لحاهم و رؤسهم فتحمر ، و تصبغ بها نساؤهم أيديهن و أرجلهن حتى تحمر للحسن ، و كذلك يصنعون الطيب من زهره .

(٢) و فى هـ «بزرا» تصحيف .

(٣) الفراء جمع الفروة أو الفرو ، وفى المصباح المنير : الفروة التى تلبس، قيل باثبات الهاء ، و قيل بحذفها ، و الجمع : الفراء ، مثل سهم و سهام - اهـ ج ٢ ص ٨٠ . وفى قطر المحيط : الفرو و الفروة لبس من جوخ و نحوه ، يبطن بجلود بعض الحيوانات كالأرانب و الثعالب و السمور ، ج : فراء - اهـ ج ٢ ص ١٥٩٢ .

أو

أو مسوحا[1] أو طيالسة[2] أو أكسية فانه لا يحنث[3]، لأن هذا ليس ببز .

و إن حلف لا يشترى طعاما و لا نية له فاشترى حنطة أو دقيقا أو تمرا أو شيئا من الفواكه مما يؤكل فانه يحنث فى القياس ، و أما فى الاستحسان فينبغى أن لا يحنث إلا فى الخبز و الحنطة و الدقيق[4] .

---

(١) والمسح بالكسر واحد المسوح ، و هو لباس الرهبان - اه المغرب ج ٢ ص ١٨٤ . و فى قطر المحيط : المسح الجادة و البلاس يقعد عليه ، و الثوب من شعر كثوب الرهبان ، ج أمساح و مسوح - اه ج ٢ ص ٢٠٤٦ .

(٢) و فى المغرب : الطيلسان تعريب تالسان ، و جمعه طيالسة ، و هو من لباس العجم مدور أسود - اه ج ٢ ص ١٦ .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لو حلف لا يشترى بزا فشترى فروا أو مسحا لم يحنث ، و كذلك الطيالسة و الأكسية) لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى بزازا ، ولا يباع فى سوق البزازين أيضا فلا يصير مشتريا للبز بشرائها - اه ص ٢٨ .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٢٨ : (و لو حلف لا يشترى طعاما فاشترى تمرا أو فاكهة حنث فى القياس) لأن الطعام اسم لما يطعمه الناس ، و الفاكهة و التمر بهذه الصفة ، ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنث بها ! فكذلك الشراء (ولكنه استحسن فقال: لا يحنث إلا فى الحنطة والخبز والدقيق) لأنه عقد يمينه على الشراء ، و الشراء إنما يتم به و بالبائع و ما يسمى بائعه بائع الطعام أو يباع فى سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام ، و بائع الفاكهة و اللحم لا يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا ، بخلاف الأكل فانه يتم بالآكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم - اه ص ٢٩ .

و إذا حلف[1] لا يشترى سلاحا فاشترى شيئا من الحديد غير مصوغ فانه لا يحنث[2] . و كذلك لو اشترى سكينا أو سفودا[3] لم يحنث[4] . و أما إذا اشترى درعا أو سيفا أو قوسا أو شبه ذلك حنث ، لأن هذا هو من السلاح .

و إذا سأل رجل رجلا عن الحديث فقال أ كان كذا كذا[5] ؟ فقال : نعم ، فقال الحالف : قد و الله حدثنى بكذا و كذا ؛ يعنى بقوله « نعم » فهو صادق ، فهذا حديث . ألا ترى أنه يقرأ عليك الصك فيقول : أشهد عليك بكذا وكذا ، فتقول أنت : نعم . فتقول[6] : قد أشهدنى فلان بكذا وكذا ، فيصدق .

و إذا حلف الرجل أن لا يشم طيبا فدهن به لحيته أو رأسه فوجد ريحه لم يحنث ، فان تشممه فقد حنث ، و إن دخل ريحه فى أنفه

(١) و فى م « حلف الرجل » .

(٢) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا ، وكذلك يباع فى سوق الحدادين و لا يباع فى سوق الأسلحة ـ قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ٢٩ .

(٣) السفود حديدة يشوى عليها اللحم ، ج : سفافيد ـ اه ج ، ص ٩٣٢ من قطر المحيط .

(٤) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح ، إنما يسمى سكانا ـ قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ٢٩ .

(٥) و فى هـ « أ كذا كذا » و فى ز « كذا وكذا » .

(٦) و فى ز « فيقول » و فى البقية « فتقول » .

من غير أن يشممه[١] فانه لا يحنث . و ليس شيء من الدهن بعد[٢] إلا أن يكون فيه طيب يطيب[٣] . إنما[٤] الطيب ما جعل فيه العنبر و المسك و ما أشبهه ، و ما يجعل منه فى الدهن فهو طيب .

و لو حلف لا يشم دهنا و لا يدهن بدهن فأى الدهن ما ادهن به أو شمه فانه يحنث ؛ الزيت و ما سواه .

و لو حلف لا يشم ريحانا و لا نية له فشم آسا و ما[٥] أشبهه من الرياحين حنث . و لو شم ياسمينا أو وردا أو شبه[٦] ذلك فانه لا يحنث ، لأن هذا ليس بريحان[٧] .

---

(١) و فى هـ « يشمه » .

(٢) و فى ز « بعد » مكان « بعد » .

(٣) قوله « يطيب » كذا فى هـ ، و فى البقية « بطيب » .

(٤) و فى هـ « و إنما » .

(٥) و فى م « أو ما » .

(٦) و فى هـ « شبهه » خطأ .

(٧) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٢٦ : (و إن حلف لا يشم ريحانا فشم آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث ، و إن شم الياسمين أو الورد لم يحنث) لأنهما من جملة الأشجار ، و الريحان اسم لما ليس له شجر ، ألا ترى أن الله تعالى قال " و النجم و الشجر يسجدان و الحب ذو العصف و الريحان " قد جعل الريحان غير الشجر ، عرفنا أن ما له شجر فليس بريحان و إن كان له رائحة مستلذة ، و كذلك فى العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد و الياسمين ، و إنما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ، و قيل : الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة ، =

و لو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا و لا نية لها فلبست خاتم فضة لم تحنث. ألا ترى أن الرجال يلبسونه و ليس يلبس الرجل الحلى، و إن لبست سوارا أو قلبا أو خلخالا حنثت[١]، و كذلك لو لبست قلادة أو قرطا[٢]، و لو لبست عقد لؤلؤ لم تحنث لأنه ليس بحلى فى
٥ قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد[٣] فيها: هو حلى و تحنث فيه؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى فى كتابه ﴿و تستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ و هو اللؤلؤ فيما بلغنا[٤]؛ و قال فى آية أخرى ﴿يحلون فيها

= و شجر الورد و الياسمين ليس لعينه رائحة، إنما الرائحة للورد خاصة، فلا يكون من جملة الرياحين - اه.

(١) و فى ه « حنث » تصحيف.

(٢) كذا فى ه، ز و هو الصواب و فى ع، م « قرطقا » و ليس بصواب لأن القرطق قباء و ليس هذا مقام القباء و الأثواب، بل المقام مقام الحلى. قلت: القرط ما يعلق فى شحمة الأذن من درة أو نحوها، و جمعه: أقراط. و القلب بالضم السوار للمرأة غير ملوى، و السوار ككتاب و غراب، القلب كالأسوار بالضم، ج: أسورة - كذا فى القاموس ج ٢ ص ٥٣. و القلادة ما جعل فى العنق - القاموس ج ١ ص ٣٣٠: و الخلخال و الخلخل و الخُلخُل حلية من فضة كسوار كبير تلبسها نساء العرب فى أرجلهن، ج: خلاخيل و خلاخل - كذا فى قطر المحيط ج ١ ص ٥٦١.

(٣) كذا فى ه؛ و لم يذكر قول محمد مع أبى يوسف فى ع، ز، م؛ والصواب أنه معه، كما ذكره الحاكم فى مختصره و السرخسى فى شرح المختصر.

(٤) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٢٩: (ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس=

من

من أساور من ذهب ١ و لؤلؤا ﴾ .

= حليا فلبست خاتم الفضة لم تحنث) لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلى و له أن يلبس خاتم الفضة ، فعرفنا أنه ليس بحلى ، وقيل : هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلى لأنه يستعمل استعمال الحلى للتزين به ، والسوار و الخلخال و القلادة و القرط من الحلى لأنه تستعمل استعمال الحلى للتزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلى ، و الله تعالى وعد ذلك لأهل الجنة بقوله " يحلون فيها من اساور من ذهب " فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة لا يكون حليا) إلا أن يكون مرصعا بالذهب و الفضة (وعند أبي يوسف و محمد هو حلى) لقوله تعالى " يحلون فيها من اساور من ذهب و لؤلؤا " و لقوله تعالى " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلى ، فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلى بها ، ولكن أبو حنيفة شاهد العرف فى عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده ، فبنى الجواب على ما شاهده ، وقد بينا أنه لا تنبنى مسائل الأيمان على ألفاظ القرآن . ولكن قولهما أظهر و أقرب إلى عرف ديارنا ـ اه ص ٣٠ .

(١) و فى الدر المنثور : و أخرج ابن جرير و ابن أبي حاتم عن قتادة فى قوله "هو الذى سخر البحر لتاكلوا منه لحما طريا "يعنى حيتان البحر" و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ ؛ و أخرج ابن أبي شيبة عن أبي جعفر قال : ليس فى الحلى زكاة ، ثم قرأ " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " ـ اه ج ٤ ص ١١٣ . قلت : و قال ابن جرير فى تفسير سورة النحل ج ١٤ ص ٥٦ : حدثنى المثنى قال أخبرنا إسحاق قال أخبرنا هشام عن عمرو عن سعيد عن قتادة فى قوله " و هو الذى سخر البحر لتاكلوا منه لحما طريا " قال : منهما جميعا " و تستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ ـ اه . و قال أيضا : حدثنى المثنى قال أخبرنا إسحاق =

و لو حلف رجل لا يقطع بهذه[1] السكين أو بهذا المقص[2] أو بهذا الجلم[3] فكسره فجعل منه سكينا أخرى أو جلما آخر ثم عمل به و قطع: لم يحنث .

و لو حلف لا يتزوج اليوم و لا نية له فتزوج امرأة بغير شهود كان فى القياس أن يحنث ، و لكنى أدع القياس فلا يحنث . ألا ترى أنه لو تزوج أمه أو أخته أو امرأة لها زوج لم يحنث ! فكذلك إذا تزوج امرأة بغير شهود ، لأنه لا نكاح إلا بولى وشاهدين ؛ للأثر[4] الذى

= ثنا حماد عن يحيى قال ثنا إسمعيل بن عبد الملك قال : جاء رجل إلى أبى جعفر قال : هل فى حلى النساء صدقة ؟ قال : لا ، هى كما قال الله تعالى "حلية تلبسونها" الخ .

(١) و فى « ه » بهذا » و كذلك هو فى المختصر و شرحه . و فى المصباح المنير : حكى ابن الأنبارى فيه التذكير و التأنيث ، و قال السجستانى : سألت أبا زيد الأنصارى و الأصمعى و غيرهما ممن أدركنا فقالوا : هو مذكر ، وأنكروا التأنيث ، وربما أنث فى الشعر على معنى الشفرة ، و أنشد الفراء : بسكين موثقة النصاب ؛ و لهذا قال الزجاج : السكين مذكر و ربما أنث بالهاء لكنه شاذ غير مختار - الخ ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) القص : القطع ، و المقص آلة منه .

(٣) و فى المصباح : الجلم بفتحتين : المقراض .

(٤) و فى نصب الراية تحت قول صاحب الهداية « لا نكاح إلا بشهود » : و فى الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان فى صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد الأموى ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « لانكاح =

جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم .

و لو حلف لا يشترى عبدا فاشترى عبدا بيعا فاسدا حنث ، و هذا و النكاح سواء فى القياس فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد[١] ، و لكنى أستحسن فى البيع . ألا ترى أنه لو أعتق هذا العبد جاز عتقه بعد أن يقبضه ا و لو طلق المرأة و النكاح فاسد لم يقع ذلك موقع الطلاق .

باب الأيمان على الصلاة و الصيام و الزكاة

و لو حلف[٢] ليصلين اليوم ركعتين تطوعا فصلى ركعتين و هو على غير وضوء كان فى القياس يحنث ، و لكنا لا نأخذ فى هذا بالقياس ، و نقول[٣] : لا يحنث ، و إنما نضع هذا على صلاة صحيحة .

و لو حلف لا يصلى فافتتح الصلاة فقرأ ثم تكلم لم تكن صلاة ،

= إلا بولى و شاهدى عدل ، و ما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » - انتهى ؛ أخرجه فى النوع الثامن و التسعين من القسم الأول ، ثم قال : لم يقل فيه « و شاهدى عدل » إلا ثلاثة أنفس : سعيد بن يحيى الأموى عن حفص بن غياث ، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبى عن خالد بن الحارث ، و عبد الرحمن بن يونس الرقى عن عيسى بن يونس ، و لا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا الخبر - انتهى كلامه . اهـ ج ٣ ص ١٦٧ .

(١) كذا فى أكثر الأصول ، و فى ه « و محمد و أبى يوسف » .

(٢) و فى ه « و لو حلف الرجل » .

(٣) و فى ه « و تقول » ، و هو فى م مهمل .

و كذلك لو ركع ما لم يسجد، لأنك لا تستطيع أن تقول: قد صلى؛ حتى يصلى ركعة بسجدة أو سجدتين، و هذا استحسان، و فى القياس يحنث.

و لو حلف رجل لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث، لأنه قد صام. و لو حلف لا يصوم يوما ثم صام ثم أفطر قبل[1] الليل لم يحنث.

و لو حلف ليفطرن[2] عند فلان و لا نية له فأفطر على ماء و تعشى عند فلان كان قد حنث. و إن كان قد نوى حين حلف العشاء لم يحنث.

و لو حلف لا يتوضأ بكوز لفلان فوضأه فلان فصب عليه الماء من كوز لفلان فتوضأ [3]و ليست له نية حنث، وكوز الصفر و الأدم و غير ذلك فى هذا سواء. و لو توضأ[3] باناء لفلان غير الكوز لم يحنث.

و كذلك لو حلف لا يشرب بقدح لفلان، و لو كان فلان هو الذى وضأه و غسل يديه و وجهه و رجليه لم يحنث، لأنه لم يتوضأ.

باب الحنث فى اليمين و المشى إلى بيت الله تعالى[4]

و لو أن رجلا تزوج أمة ثم قال لها: إذا مات فلان مولاك

---

(١) سقط لفظ « قبل » من م.

(٢) و فى هـ « لا يفطرن » تحريف.

(٣ – ٣) من قوله « و ليست له نية ... » ساقط من هـ.

(٤) كذا فى الأصول. و فى المختصر و شرحه « باب اليمين فى العتق ».

فأنت

فأنت طالق ثنتين » فمات المولى و الزوج وارثه لا يعلم له وارث غيره[١] فانه يقع عليها الطلاق كله ، و لا تحل له[٢] حتى تنكح زوجا غيره . ألا ترى أنه لو قال « إذا مات مولاك فملكتك فأنت حرة » ثم قال « إذا مات مولاك فملكتك فأنت طالق » ثم مات المولى فورثها الزوج أن العتق يقع و لا يبطل[٣] الطلاق ؛ لأنهما وقعا جميعا بعد الملك بلا فصل ، و وقع[٤] فى الباب الأول مع الملك بلا فصل .

و إذا كان للرجل أمة فقال لها « إذا مات فلان فأنت حرة » فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها « إذا مات مولاك فأنت طالق ثنتين » ثم مات المولى و هو وارثه فانه لا يقع العتق ، و يلزمه الطلاق من قبل أن العتق لا يقع إلا بعد الملك و كان الملك بعد الموت بلا فصل فقد حنث قبل أن يقع العتق ، لأن العتق ههنا لا يقع إلا بعد الموت ، و الملك يقع بعد الموت بلا فصل ، و الطلاق يقع بعد حال واحد[٥] ، و العتق لا يقع إلا من بعد حالين بلا فصل ، و الطلاق أولى ، و لا يقع العتاق لأنه حنث و هو فى غير ملكه . أرأيت لو قال « إذا

---

(١) سقط لفظ « غيره » من هـ .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) ر فى م « و يبطل » .

(٤) زاد فى هـ بعد قوله « و وقع » : « لأنه لا عتق فى المسألة الأولى و ليس إلا الطلاق » ؛ و فى م « وقعا » بالتثنية .

(٥) سقط لفظ « واحد » من هـ .

مات فلان و هو يملكك [1]فأنت حرة» أو قال «إذا مت فلان و هو يملكك[1] فأنت طالق ثنتين» فانها مثل الأولى! أرأيت لو قال «إن مات فلان و أنا أملكك فأنت حرة» هل يقع العتاق! ألا ترى أن العتاق لا يقع فى هذا و لا فى الباب الأول - و هذا قول أبى يوسف؛ و قال زفر[2]: يقع العتاق و لا يقع الطلاق. و قال محمد: لا يقع العتاق و لا الطلاق، لأن العتاق وقع هو[3] و الملك جميعا معا، و لا يقع طلاق الرجل على ما لا يملك فيفسد النكاح بالملك دون الطلاق.

و إذا قال الرجل لأمته «إذا باعك فلان[4] فأنت حرة» فباعها من فلان و قبضها ثم اشتراها منه فانها[5] لا تعتق[6]، لأنه لم يحنث و هى فى ملكه. أرأيت لو قال «إن وهبك فلان فأنت حرة» فباعها من فلان و قبضها ثم استودعها البائع ثم قال البائع «هبها لى» فقال «هى لك» أنها له! و هذا قبول. و لا تعتق[7] لأن العتق و الهبة وقعا

(١ - ١) من قوله «فأنت حرة» ساقط من ز.

(٢) و فى م «أبو يوسف» مكان «زفر» تحريف.

(٣) سقط لفظ «هو» من ه.

(٤) و فى ه «إذا بعتك».

(٥) كذا فى ه؛ و فى ع، ز، م «فانه» و الصواب ما فى ه.

(٦) و فى ع «لا يعتق» و هو موافق لقوله «فانه» لكن المسألة فى الأمة دون العبد، و هو فى م مهمل.

(٧) و فى الأصل «ولا يعتق» و لا يصح. و الصواب «ولا تعتق» كما فى ه، ز؛ و هو فى م غير منقوط.

و هى فى ملك غيره . ألا ترى أن ملكه وقع فيها بعد خروجها من ملك الأول[١] ! فكذلك لا تعتق إلا بعد ملكه ، و إنما وقع الحنث قبل الملك ، لأن الحنث وقع مع خروجها من ملك الأول و ملك الثانى معا فلا تكون فى حال واحدة حرة رقيقة[٢] .

و لو قال « إذا وهبك فلان منى فأنت حرة » فوهبها له و هو قابض لها عتقت . و كذلك لو قال « إذا باعك فلان منى[٣] فأنت حرة » فاشتراها عتقت .

و لو قال رجل « يا فلان ! و الله لا أكلمك عشرة أيام ، و الله لا أكلمك تسعة أيام ، و الله لا أكلمك ثمانية أيام » فقد حنث

---

(١) سقط لفظ « الأول » من هـ .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « حرة و رقيقة » سقط حرف الواو منها و الله أعلم . و فى المختصر و شرحه للسرخسى: (و إذا قال لأمته : إذا باعك فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق) لأن الشرط بيع فلان إياها ، و بيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه ، فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان ، فلهذا لا تعتق (ألا ترى أنه لو قال: إذا وهبك لى فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان و سلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع : هبها لى ، فقال : هى لك ؛ أنها له و هذا قبول و لا تعتق) لأن العتق و الهبة وقعا و هى فى ملك غيره ، فانه إنما يملكها بالهبة و الشراء بعد خروجها من ملك البائع و الواهب ، فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع و الواهب ، أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ، ولا ينفذ العتق إلا بعد تقدم الملك فى المحل ـ اه ص ٣٣ .

(٣) و فى هـ « معى » .

مرتين[١]، و عليه اليمين الآخرة إن كلمه الثالثة فى الثمانية الأيام وجبت عليه كفارة أخرى. فان قال «و الله لا أكلمك ثمانية أيام[٢]، و الله لا أكلمك تسعة أيام، و الله لا أكلمك عشرة أيام» فان عليه كفارتين، و إن كلمه فى[٣] الثمانية الأيام و التسعة الأيام و فى اليوم العاشر حنث.

و إذا حلف الرجل فقال عليه[٤] المشى إلى بيت الله تعالى و كل مملوك له حر و كل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار، ثم قال رجل آخر «و على[٥] مثل جميع ما جعلت على نفسك من هذه الأيمان[٦] إن دخلت الدار» فدخل الثانى الدار فانه يلزمه المشى إلى بيت الله تعالى، و لا يلزمه عتق و لا طلاق[٧]. ألا ترى أنه لو قال «على طلاق

(١) لأنه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث فى اليمين الأولى، و باليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث فى اليمين الثانية (و عليه اليمين الثالثة حتى إن كلمه فى الثمانية الأيام حنث أيضا) ـ اه ما قاله السرخسى ص ٣٤.

(٢) سقط لفظ «أيام» من ه.

(٣) سقط لفظ «فى» من ه.

(٤) و فى ه «على» مكان «عليه».

(٥) و فى ه، ز «على» سقط حرف الواو منها.

(٦) و فى ه «الأيام» مكان «الأيمان».

(٧) لأن الثانى صرح بكلمة «على» و هى كلمة الالتزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه فى الذمة دون ما لا يصح التزامه فى الذمة، و المشى إلى بيت الله تعالى يصح التزامه فى الذمة فيتعلق بدخوله الدار، و عند الدخول يصير كالمنجز، =

امرأتى[1]، و لله[2] على طلاق نسائى ، أن الطلاق لا يقع عليهم ؛ ولا يكون الطلاق قربة[3]، و ليس عليه أن يتم ذلك[4] .

= فأما الطلاق لا يصح التزامه فى الذمة ، و العتق و إن كان يصح التزامه فى الذمة و لكن لا يتنجز فى المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه و لا تطلق زوجته إذا دخل الدار ؛ و ذكر فى اختلاف زفر و يعقوب أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، وقال آخر : على مثل ذلك فى امرأتى من الطلاق إن دخلتها ، فدخل الثانى الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف ، و طلقت عند زفر لأنه ألزم نفسه عند دخول الدار فى امرأته من الطلاق ما التزمه الأول ، و الأول إنما ألزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا فى ذمته فيثبت ذلك فى حق الثانى ـ اه ما ذكره السرخسى فى شرح المختصر ص ٣٤ .

(١) وفى ز «.وامرأتى » تحريف .

(٢) وفى م « أو ولله » .

(٣) وفى هـ ، م « قربة إلى الله تعالى » .

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر فى تكملة شرح المسألة ص ٣٤ : قال فى الكتاب (ألا ترى أنه لو قال : لله على طلاق امرأتى ، لا يلزمه شيء) و هذا يصير رواية فى فصل ، وفيه اختلاف أن من قال لامرأته «طلاقك على واجب» أو «طلاقك لى لازم» فكان محمد بن سلمة يقول : يقع الطلاق فيهما جميعا ، و العراقيون من مشايخنا كانوا يقولون فى قوله «على واجب» : لا يقع ، وفى قوله «لى لازم» : يقع ، و الأصح ما ذكره محمد بن مقاتل عند أبي حنيفة : لا يقع الطلاق فيهما جميعا لأن الوجوب و اللزوم يكون فى الذمة ، و الطلاق لا يلتزم فى الذمة ، و ليس لا لتزامه فى الذمة عمل فى الوقوع ؛ وعلى قول محمد =

و لو قال « و الله لأطلقهن[١] » فهذا رجل حلف[٢] ليطلقن[٣] نساءه، و لا يقع[٤] عليهن الطلاق حتى يفعل . و أما العتق فقد جعل[٥] عليه عتق رقبة فان وفى بذلك فهو أفضل ، و إن لم يف[٦] بذلك لم يؤخذ به القضاء . ألا ترى أن رجلا لو قال « لله على أن أعتق عبدى » لم يعتق العبد بهذا القول ، و لكن الأفضل أن يفى بذلك ، فهذا أشد من الأولى ، و الأولى[٧] أضعف . ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حر إن

= فى قوله « لى لازم » يقع ؛ لأن معناه حكم الطلاق « لى لازم » وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح ؛ و على قول أبى يوسف ينوى فى ذلك لاحتمال أن يكون المراد لزوم الحكم إياه ، فاذا نوى الوقوع وقع ، فأما العتق فقد جعل الثانى بهذا اللفظ عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه فى القضاء ، كما لو قال « لله على أن أعتق عبدى هذا » لم يعتق بهذا القول (و لكن الأفضل له أن يفى به) معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه و بين ربه كما هو موجب نذره ـ اه ج ٩ ص ٣٥ .

(١) و فى ز « لاطلقن » .

(٢) سقط لفظ « حلف » من ه .

(٣) و فى م « ليطلق » .

(٤) و فى م « فلا يقع » .

(٥) و فى ه « جعله » و فى البقية بغير ضمير المفعول .

(٦) و فى ز « يوف » .

(٧) سقط قوله « والأولى » من الأصل العاطفى ، موجود فى بقية الأصول .

دخل الدار فقال رجل آخر[١] « علىّ مثل ما جعلت على نفسك[٢] إن دخلت الدار » فدخلها أنه لا شىء عليه! لأنه لا يكون عليه عتق سالم لأنه لا يملكه . فان كان عنى بذلك[٣] عتق[٤] عبد من عبيده الذى يملك فالأحسن أن يفى بذلك، و هو آثم إن لم يف بذلك[٥] .

و أما المشى إلى بيت الله تعالى و الحج و العمرة و النذر و الصيام وكل شىء يتقرب به العبد إلى ربه[٦] عز و جل حلف به رجل فقال رجل آخر « علىّ مثل ما حلفت[٧] به إن[٨] فعلت » ففعل الثانى فانه عليه . وكذلك لو قال الأول « على عتق نسمة إن فعلت كذا وكذا » ففعل إن عليه ذلك، لأنه قربة إلى الله تعالى فعليه الوفاء بذلك عتق نسمة[٩] .

---

(١) سقط لفظ « آخر » من م .

(٢) و فى ز « لنفسك » .

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ « بذلك » من ه، ع، ز . و فى المختصر و شرحه « به » مكان « بذلك » وكذلك فى الحرف الثانى الآتى بعد .

(٤) سقط لفظ « عتق » من م .

(٥) سقط لفظ « بذلك » من ه، ز . وفى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٣٥: (فالأحسن له أن يفى به، و هو آثم إن لم يف به) لترك الوفاء بالنذور، وبيانه فى قوله تعالى " و منهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله " الآية ـ اه .

(٦) وفى ه « إلى الله » ولم يذكر اسم الجلالة فى ز ولا لفظ « ربه »؛ وفى الأصل وكذا فى م و المختصر « إلى ربه » و أثبتناه فى المتن .

(٧) و فى ه « حلت » تصحيف .

(٨) و فى ه « و إن » و زيادة الواو تحريف .

(٩) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٣٥ : (وكذلك لو قال الأول: =

آخر كتاب الأيمان و الكفارات ،

تم المجلد الأول من كتاب الأصل للعلامة الجوزجانى تغمده الله برحمته ، و أدخله بحبوح جنته بمحمد و آله و صحبه و سلم ١ .

= على عتق نسمة إن فعلت كذا ؛ ففعل فعليه عتق نسمة) لأنه قربة يصح التزامها فى الذمة بالنذر ، و الوفاء بالنذور يؤمر به الناذر بينه و بين ربه ـ و الله أعلم .

(١) وكان فى آخر نسخة العاطف آفندى : « وكان الفراغ من كتابته يوم الاثنين المبارك سابع و عشرين [من] شهر الله المحرم الحرام من شهور سنة خمسين و تسعمائة » . قلت : اتفقت نسخ كتاب الأصل على هذا الترتيب إلى ختم كتاب الأيمان ، و اختلفت فيما بعده ، ففى بعضها كتاب المكاتب ، منها نسخة هندية التى نسخها دائرة المعارف لطبع الكتاب ، و فى بعضها بعد الأيمان كتاب الجنايات بعدها الحدود و بعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، منها نسخة العاطف . و فى بعضها الحدود بعد الأيمان بعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، كما فى نسخة دار الكتب المصرية . وفى بعضها بعد الأيمان كتاب البيوع و السلم لكنها من رواية أبى حفص ، و هكذا فى نسخة مراد ملا بعدها الفرائض بعدها المكاتب . فالاضطراب فى ترتيب الأصل موجب لاضطراب القلوب و تشويشها فلعله بسبب خلط الروايتين رواية أبى حفص و رواية أبى سليمان ـ و الله أعلم . و أما ترتيب المختصر الكافى فبعد الصوم كتاب الحيض و بعده المناسك و بعده النكاح وبعده الطلاق و بعده العتاق بعده المكاتب بعده الولاء بعده الأيمان بعدها الحدود بعدها السرقة بعدها السير بعده الاستحسان بعده التحرى، وهذا الترتيب أحسن من ترتيب كتاب الأصل ، ووافقنا الهندية فى الترتيب فألحقنا المكاتب بالأيمان لأنها موجودة نسخت للطبع .

كتاب

كتاب المكاتب*

(*) قال السرخسى فى شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم : الكتابة هو الضم و الجمع ، يقول : كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقة ، و منه فعل الكتابة لما فيها من الضم و الجمع بين الحروف ، فسمى العقد الذى يجرى بين المولى و عبده بطريق المعاوضة كتابة ، لأنه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة ، و لهذا سمى مكاتبة على ميزان المفاعلة، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون فى يد كل واحد منهما مايتوثق به ، أو سمى كتابة لأن المولى به يضم العبد إلى نفسه فى إثبات صفة المالكية له يدا ، فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا فى نفسه و كسبه ، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة ، و قد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف فى منافعه و مكاسبه و يذهب للتجارة حيث شاء ، و لهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر ، و لو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ، و مقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب ، و ربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة إلى بلدة ، و موجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ، ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية ، لأن العقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ، و أصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد و لكن لا يتم ملكه إلا بالقبض ، لأن الذمة تضعف بسبب الرق . فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر و ذلك ينتقض بالرق ، كالحل الذى ينبنى عليه ملك النكاح ، و لهذا لا يثبت الدين فى ذمة العبد إلا متعلقا بمالكية رقبته ، و هذا لا يتحقق فيما كان واجبا للولى ، لأن المالكية حقه ، فلهذا كان ما يجب له ضعيفا فى ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا ، و تمام المالكية لا يكون إلا بالعتق فيعتق لضرورة إتمام المالكية - اه ج ٨ ص ٢ . قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٧ =

=ص٥٠٢ باب المكاتب: ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص، قال الله تعالى "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" اهـ ج٧ ص ٢٠٨ . قال السرخسي: اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب، فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتق، يعني بنفس العقد، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول و هو غريم للولى فيما عليه من بدل الكتابة، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: إذا أدى قيمة نفسه عتق و هو غريم للمولى في الفضل، فكأنه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه، وكان علي رضي الله عنه يقول: يعتق بقدر ما أدى، فكأنه يعتبر البعض بالكل، و هو بناء على قوله: يعتق الرجل من عبده ما شاء، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: هو عبد ما بقي عليه درهم، و به أخذ جمهور الفقهاء و قالوا: لا يعتق ما لم يؤد جميع البدل، و الدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب، و رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق. (قال الزيلعي: أخرجه أصحاب السنن الأربعة - راجع ج ٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) إلى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها في شرح المختصر ج٧ ص ٢٠٦. قلت: رواه في الأصل عن أبي يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث (قلت: وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير و محمد بن فضل عن حجاج بن أرطاة، و تابع الحجاج عباس الجريري عند أبي داود و الدارقطني و يحيى أبي أنيسة عند الترمذي) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا أنقلها لها كلها هنا:

قال: أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، و إن مات قبل أن يؤدي مكاتبته أخذ ماله كله . محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي =

= عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال "وا'توهم من مال الله الذى ا'تا كم" قال : ربع المكاتبة . أخبرنا محمد عن شيخ عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب أول نجم حل عليه و قرأ هذه الآية "وا'توهم من مال الله الذى ا'تا كم" . أبو يوسف قال : حدثنا محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن مكاتبا له عجز فكسر مكاتبته و رد فى الرق . أبو يوسف : حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبى بكر كتب إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه يسأله عن مكاتب مات و ترك مالا فكتب إليه على أن يؤدى مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته . أبو يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبى عن الحارث عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه كان يقول : إذا اجتمع على المكاتب نجمان قد حلا رد فى الرق . أبو يوسف عن إسمعيل بن أبى خالد عن عامر الشعبى عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : إذا مات المكاتب فانه يؤدى مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث . أبو يوسف عن أبى إسحاق الشيبانى عن عامر عن شريح أنه قال : يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء . أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن إبراهيم عن على و عبد الله وشريح قالوا : إذا مات المكاتب و ترك مالا أدى ما بقى من مكاتبته ، و كان ما بقى ميراثا لورثته . أبو يوسف عن بعض العلماء عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من الغرماء . أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم . أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : يعتق عنه بقدر ما أدى . محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم . أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : يعتق عنه بقدر ما أدى . محمد عن أبى حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضى الله عنها أن مكاتبا لها كان يدخل عليها =

أبو سليمان قال محمد بن الحسن، قلت: أ رأيت الرجل يكاتب عبدا له على ألف درهم و ينجمها عليه نجوما يؤديها فى كذا كذا سنة فى كل سنة كذا كذا١ أو لكل٢ شهر كذا كذا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

= فلما أدى احتجبت منه. أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول زيد بن ثابت فى المكاتب ما دام حيا أحب إلىّ من قول على و عبد الله وشريح، وقول على وعبد الله وشريح فى الموت أحب إلىّ من قول زيد. محمد عن أبي يوسف عن الكلبي فى هذه الآية " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم" قال: حصر المولى وغيره على المكاتب.

و كل هذا ذكره فى ابتداء باب المكاتب فى آخر كتاب العتاق من كتاب الأصل، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف. و ذكر فى نسخة العاطف آثارا سواها فى كتاب المكاتب لم يذكرها فى الهندية و لا فى نسخة مراد ملا و لا فى جزء دار الكتب رقم ٣٣، و هى هذه: أبو يوسف قال: حدثنا إسمعيل بن أبى خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى المكاتب إذا مات و ترك مالا: إنه يؤدى ما بقى من مكاتبته، و ما بقى فهو ميراث لورثته. أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن على بن أبى طالب رضى الله عنه مثل ذلك. و قال: حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود و على بن أبى طالب و شريح مثل ذلك - اه.

قلت: و طريق هـ، م، د طريق السؤال و الجواب، و دأب نسخة عاطف سرد المسائل من غير طريق السؤال والجواب كما فى المختصر، و نسخة الأزهر انتهت بختم كتاب الأيمان، و نسخة الدار مخرومة فى ابتدائها و سقطت منها خمسة أوراق بعد الورقة الأولى، و الخروم فيها إلى ورقة الثالثة عشر.

(١) سقط لفظ «كذا» الثانى من هـ.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «كل».

قلت

قلت: أرأيت إن لم يكتب فى مكاتبته «إنك حر إذا أديت إلىّ جميع المكاتبة»، هل يعتق إذا أدى إليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم. وهو بمنزلة قوله «إذا أديت إلىّ فأنت حر».

قلت: أرأيت إن لم يكن ضرب للمكاتبة[1] أجلا وإنما قال «قد كاتبتك على مائة درهم»، هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فمتى يحل عليه المكاتبة؟ قال: المكاتبة[2] حالة فان أداها إذا طلبه بها السيد وإلا ردّ فى الرق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له ونجمها عليه نجوما ولم يكتب فى مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود فى الرق؟ قال: فاذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود فى الرق.

قلت: أرأيت المكاتب أله أن يتزوج[3] بغير إذن مولاه؟ قال: لا. قلت: وكذلك المكاتبة[4]؟ قال: نعم.

قلت: فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب له أن يطلب ويسعى فيما يؤدى به مكاتبته، وليس للسيد أن يمنعه من ذلك. قلت: وكذلك المكاتبة؟ قال: نعم.

---

(١) وفى هـ «للكاتب».
(٢) وفى هـ «الكتابة».
(٣) وفى هـ «تزوج» وفى م «يزوج» والصواب «أن يتزوج».
(٤) كذا فى م، وفى هـ «المكاتب» تصحيف.

قلت : أرأيت إن اشترط عليه أن لا يخرج من المصر إلا باذنه هل يجوز ذلك ؟ قال : لا ، و الشرط باطل .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة كاتبها [1] على كرّ حنطة أو كرّ شعير أو سمى طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار و نجمها عليه نجوما فان عجز عن نجم منها فمكاتبته [2] ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه اشترط ما ذكرت لك [3] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله على ألف درهم و للعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب على ألف دينار و للعبد أكثر من ذلك ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا في م ، و لم يذكر لفظ « كاتبها » في ه .

(٢) و في ه « فمكاتبه » و في نسخة من المختصر « فكاتبه » و لم نفهم ما في م ، و الصواب « فمكاتبته » كما في النسخة الصحيحة من المختصر .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤ (فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فمكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبة) لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البدل كالبيع ، و في باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف و الألفين ، فكذلك في المكاتبة ، و هذا في معنى صفقتين في صفقة واحدة و قد ورد النهي في ذلك ، ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالخطر و هو عجزه عن أداء نجم و هذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد و هو البدل فيفسد به العقد ، و قد قررنا هذا الأصل في العتاق - اه .

قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يدخل بينه و بين عبده ربا[1].

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله و فى يدى العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أ يدخل ذلك فى ماله؟ قال: لا. قلت: و ما الذى يدخل فى ماله من ذلك؟ قال: ما كان اكتسبه و كان له قبل ذلك.

قلت: أرأيت إن كان له رقيق هل يدخل ذلك الرقيق فى ماله؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كانت عنده أعدل[2] بز[3] مما كان أعطاه سيده يتجر فيه هل يدخل ذلك فى ماله؟ قال: لا.

قلت: أرأيت[4] إن كان عبدا مأذونا فى التجارة و كان فى يده مال رقيق و مما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه و ماله هل يكون

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٥ (و إن كاتبه على ألف درهم على نفسه و ماله و للعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز، و لا يدخل بينه و بين عبده ربا) قال عليه الصلاة و السلام: «لا ربا بين العبد و سيده»؛ ثم مقصود المولى الإرفاق بعبده، و اشتراط مال العبد للعبد فى الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن من الكسب إلا بمنافعه: لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق معنى الإرفاق صح اشتراط ماله له، و الربا هو الفضل الخالى عن العوض و المقابلة إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة، فما يكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون ربا - اهـ ص ٥.

(٢) كذا فى هـ، د، و الصواب «أعدال» أو «عدول» كما هو فى م.

(٣) كذا فى د بالزاى و هو الصواب؛ و فى هـ، م «بر».

(٤) سقط لفظ «أرأيت» من هـ.

جميع ما فى يده من ذلك فى المكاتبة؟ قال: نعم إذا كان كما ذكرت. قلت: و لم؟ قال: لأنه فى يده و مما اشترى. فأما إذا كان فى يده لعبيده[1] مال فلا يدخل ذلك فى مكاتبته إذا كاتبه على نفسه و ماله. قلت: وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتب[2] على نفسه و ماله أيدخل ذلك فى مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: و يجوز جميع ما ذكرت لك من المكاتبة؟ قال: نعم[3].

---

(١) كذا فى م؛ د، و فى ه «لعبده».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «فكاتبه».

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٥: (فان كان فى يده مال سيده لم يدخل ذلك فى الكتابة) لأنه شرط له فى العقد مالا مضافا إليه، و إضافة المال إلى المرأ إما أن يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له، بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الأموال التى فى يد المولى، و إنما يدخل فى هذه التسمية كسبه من مال و رقيق و غير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا، قال عليه الصلاة و السلام: من باع عبدا و له مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله، و عدم علم المولى لا يخرجه من أن يكون كسبا له، فيدخل ذلك كله فى هذه التسمية، ثم موجب عقد الكتابة أن يكون هو أحق بكسبه، و اشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا فى هذا الإيجاب، و أما مال المولى الذى ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية ـ اه.

قلت

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على أن يخدمه شهرا هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لِمَ و الخدمة غير معلومة؟ قال: أستحسن ذلك؛ ألا ترى أنا نجيز المكاتبة على مال ليس بمعلوم[١]. قلت: وكذلك لو كاتبه على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها و جصها و ما يبنى بها وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها[٢] و سمى طولها و قدرها و أراه المكان؟ قال: نعم هذا أيضا فى الاستحسان جائز[٣].

(١) و فى ﻫ، م «معلوم».

(٢) كذا فى د، و فى ﻫ «وبها» و هو فى م مطموس، و فى المختصر «قد سمى»؛ و لعله «قد وقتها»؛ لكنه شكله فى د «وقّـها» بالتشديد و الألف فوالله أعلم ما مراده منه.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسي: ص ٥ (و إن كاتبها على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا، و فى القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة، و فيما لا يصح إلا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوما، ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته، و إنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له، و لكنه استحسن فقال: أصل الخدمة معلوم بالعرف، ومقداره ببيان المدة، و إنما تكون الجهالة فى الصفة و ذلك لا يمنع صحة تسميته فى الكتابة، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هرى، ثم المولى و إن كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له فى ذمة العبد، و بتسميته فى العقد يصير واجبا له فى ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد، و إنما يؤدى بدل الكتابة من ذلك الكسب، و لكن لما كان وجوبه فى الذمة بالتسمية فى العقد صح العقد بتسميته (و كذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمى طولها وعرضها و أراه مكانها، أو على أن يبنى له دارا قد أراه آجرها و جصها و ما يبنى =

قلت : أ رأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل فخدم الرجل شهرا هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : و يجوز المكاتبة على هذا فى القياس ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها إلى غير سيده أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان على ألف درهم يضمنها لرجل على سيده أ يجوز المكاتبة على هذا ؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، و الضمان جائز . قلت : لم أجزت المكاتبة ؟ قال : لأن المكاتبة جائزة ، و لأنه ليس فيها بشرط [1] لسيده ، فهو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على ألف درهم » .

قلت : أ رأيت إذا ضمن لرجل [2] مالا بدون سيده سوى المكاتبة أ يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم [3] ؟ قال : [4] لأن ضمان المكاتب [4]

= بها : فهو على هذا القياس والاستحسان) الذى قلنا (و إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز فى القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا فى الاستيفاء ، فهو و اشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء ، إلا أنه قال هنا : يجوز فى القياس ؛ بخلاف الأول ، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد ، و إنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد ، فأما خدمته لمولاه و حفر البئر و بناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته و ذلك الملك يبقى بعد الكتابة ، فبهذا الحرف يفرق بينهما فى وجه القياس ــ اه ص ٦ .

(١) و فى د « شرط » .

(٢) كذا فى د ، و فى ه « الرجل » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « لم » بغير واو .

(٤ - ٤) و سقط من ه قوله « لأن ضمان المكاتب » .

لا يجوز إلا أن يأذن له سيده، و[1] لم يأذن له. قلت: أرأيت إن ضمن سيده[2] لغير سيده عن سيده[3] أو أحال سيده عليه بمال من المكاتبة هل يجوز الضمان على هذا الوجه؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه أحاله من المكاتبة.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو نجمها عليه نجوما ثم صالحه السيد على أن يعجل له بعض المكاتبة و حط عنه ما بقى هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ و أنت تكرهه فى الدين؟ قال: لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه، و لا يكون هذا بمنزلة الحق.

قلت: أرأيت إن صالحه من المكاتبة على عبد بعينه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض بعينه على دار أو أرض أو طعام أو غير ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد

---

(١) و فى م «او» و ليس بشىء.

(٢) كذا فى الأصول، و الظاهر أن لفظ «سيده» زائد لا حاجة إليه - و الله أعلم؛ و لم يذكره فى المختصر.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٦: (وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة و الضمان جائزان) و هذا ليس بضمان، هو تبرع من المكاتب، بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه، و لا فرق فى حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى و بين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه.

ذلك الصلح ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه ؛ ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من المكاتبة جاز ذلك ، و لا تكون الفرقة فسادا للبيع .

قلت : أ رأيت إن صالحه على عبد إلى أجل أو ثوب إلى أجل أو طعام إلى أجل أ يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا فاسد . قلت : و لم ؟ قال : لأنه صالحه بدين فلا يجوز .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له و اشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبة أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم و نجمها عليه نجوما كل شهر على أن يؤدى مع كل نجم ثوبا قد سماه و سمى جنسه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو قال « على أن تؤدى إليّ مع مكاتبتك ألف درهم » ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ أجزت هذا و قد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبة ؟ قال : لأن المكاتبة وقعت على جميع ما سمى ، و هو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على كذا و كذا » .

قلت : أ رأيت إن عجز عن شيء مما اشترط عليه مع نجومه و قد أدى نجمه و قد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم[1] أ[2] يرد فى الرق ؟ قال : نعم إذا عجز عما كان اشترط عليه من الرق . قلت : و كذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى د ، و فى ه « النجاء » .

(٢) سقط همز الاستفهام من ه .

قلت

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدي إليه كل شهر مائة درهم ولم يسم منتهى المكاتبة أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم.

قلت: أرأيت المكاتبة التي تجوز ما هي؟ قال: كل مكاتبة على دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب بعد أن يسمي جنسها أو على خادم جائز.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها إلى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبة؟ قال: المكاتب حرّ يرجع عليه[1] السيد بألف مكانها. قلت: لِمَ عتق؟ قال: لأنه قد كان أدى إليه المكاتبة، ولأن المكاتبة لم تقع على هذه الألف بعينها.

باب ما لا يجوز من المكاتبة

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت أرأيت إن أدى إليه قيمته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وأنت لا تجيز المكاتبة! قال: إنما أفسدت المكاتبة لأنه كاتبه على شيء غير مسمى، فاذا أدى إليه قيمته عتق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض بما ليس بمسمى[2] ولا معلوم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت

---

(١) كذا في م، د؛ وفي ﻫ «على».
(٢) كذا في م، د؛ وفي ﻫ «يسمى».

إن أدى إليه ثوبا هل يعتق؟ قال: لا. قلت: لم؟ و أنت قد أجزت عتقه فى الباب الأول! قال: ليسا[1] سواء، و لم يؤد فى هذا الباب ما كاتبه[2] عليه؛ ألا ترى إنما كاتبه على ثوب و لم يسمه. قلت: وكذلك لو كاتب أمة له على هذا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن كانت المكاتبة فاسدة فأدتها هل تعتق؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ و أنت لا تجيز المكاتبة! قال: لأن المكاتبة معروفة، و إنما أفسدتها[3] من قبل الشرط، فاذا أدتها قبل أن ترد[4] عتقت.

قلت: أرأيت إن كانت مكاتبة مثلها[5] أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شيء فضل من ذلك؟ قال: كان قوله الأول: يرجع بفضل مكاتبة مثلها؛ ثم رجع بعد ذلك فقال: تؤدى[6] فضل القيمة بعد ذلك- و هو قول محمد.

قلت: أرأيت إن وطئها السيد لمكاتبته التى كاتبها عليه أو كانت

---

(١) كذا فى ه، د؛ و فى م «ليستا» تصحيف.

(٢) كذا فى ه، م؛ و فى د «كاتب».

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «فسدتها».

(٤) و فى د «تؤد» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «قبلها» تصحيف.

(٦) و فى الأصل الهندى وكذلك فى المختصر «يؤدى» بالتذكير، و الصواب «تؤدى» بصيغة التأنيث، لأن المسألة فى الأمة؛ والحرف فى م، د غير منقوط.

قيمتها أكثر من هذه المكاتبة فأدت[1] بعد ذلك المكاتبة هل يكون لها على سيدها صداق؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ و المكاتبة كان أصلها فاسدا[2] و لم تكن مكاتبة صحيحة! قال: لأنها أدت فعتقت فلذلك[3] كان على سيدها العقر[4]. قلت: و قياس هذا غير البيع؟ قال: لا؛ ألا ترى أن رجلا لو[5] باع شيئا بيعا فاسدا خادما[6] فوطئها البائع ثم دفعها إلى المشترى فقبضها المشترى فعتقها لم يكن على البائع فيما وطئ شيء! لأنه قد وطئ ما يملك. قلت: وكذلك كل مكاتبة فاسدة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة له مكاتبة فاسدة ثم مات السيد قبل أن تؤدى ما حالها؟ قال: هى مملوكة للورثة، و تبطل المكاتبة. قلت: أرأيت إن أدت إلى الورثة المكاتبة بعد[7] موت السيد؟ قال: تعتق فى الاستحسان. قلت: فهل تعتق فى القياس؟ قال: لا. قلت: بالقياس تأخذ أم بالاستحسان؟ قال: لا، بل بالاستحسان.

قلت: أرأيت إن كاتب الرجل أمة له مكاتبة فاسدة ثم ولدت ولدا ثم ماتت المكاتبة قبل أن تؤدى ما حال الولد؟ و هل عليه أن

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «فاذن» تصحيف.

(٢) و فى الأصول «فاسد» و الصواب بالنصب ـ كما لا يخفى.

(٣) سقط قوله «فلذلك» من ه.

(٤) و فى ه «العقد» تصحيف.

(٥) سقط حرف لو من الأصول و لا بد منه.

(٦) كذا فى الأصول.

(٧) وكان فى ه، م «بغير» تصحيف و الصواب «بعد موت السيد».

يسعى فيما على امه ؟ قال : الولد رقيق ، و ليس عليه سعاية فى شىء . قلت : أ رأيت إن استسعاه فيما على أمه فأداه هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ؟ و[1] أصل المكاتبة كانت فاسدة و المكاتبة إنما وقعت على الأم! قال : أستحسن ذلك ، و أدع القياس فيه .

قلت : أ رأيت إن كاتب لأمه[2] المكاتبة حية فولدت المكاتبة فأدت المكاتبة هل يعتق ولدها معها ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ يعتق[3] الولد و المكاتبة فاسدة ؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأمة[4] ، فاذا عتقت عتق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و كذلك إن كان عبدا ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد هل تجوز المكاتبة و هذا الشرط يفسدها ؟ قال : لا[5] .

---

(١) سقط الواو من ه .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و اللفظ مطموس فى م ، د ؛ ولعل الصواب « إن كانت الأمة » ؛ و لم يذكر الحاكم هذا الفرع فى مختصره .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « قال » مكان « يعتق » تحريف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « امه » .

(٥) أى لا تجوز المكاتبة . و فى المختصر وشرحه للسرخسى : (و إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد ، أو على أن تخدمه بعد العتق : فالكتابة فاسدة) لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد ، و هو متمكن فى صلب العقد فيفسد به العقد ، و لأنها بالكتابة تصير أحق بأولادها و اكسابها ، و لو شرط عليها مع الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة ، فكذلك إذا شرط مع الألف ما تلده لنفسه ، لأن ذلك مجهول ، ثم إن أدت مكاتبتها تعتق ، و فيه طعن بشر ، و قد بيناه فى كتاب العتاق .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق و بعد أن يؤدى المكاتبة قال: هذا؟ [١]قال: لا[١] . قلت: و لم؟ قال: لأنه اشترط فى المكاتبة ما لا يعرف . قلت: أرأيت إن أدى مكاتبته هل يعتق[٢]؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إذا كاتبه على ألف درهم و على وصيف مع أداء مكاتبته هل تجوز[٣] هذه المكاتبة[٤]؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم[٥] و جعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: و كذلك لو كان إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى نحو ذلك [٦]مما يعرف[٦] من الأجل؟

(١ـ١) كذا فى الأصول، والصواب « هل يجوز هذا؟ قال: لا» فصحف بعض الحروف و سقط بعضها ــ و الله أعلم .

(٢) و فى هـ « تعتق » و هو فى م « يعتق » و هو الصواب ، و فى د هو غير منقوط .

(٣) كذا فى م ، د؛ و فى هـ « تعتق » مكان « تجوز » .

(٤) كذا فى د؛ و سقط قوله « هذه المكاتبة » من هـ ، م .

(٥) كذا فى د؛ و سقط لفظ « درهم » من م ، هـ .

(٦ـ٦) كذا فى الأصول و كذا فى المختصر ، و فى شرحه « مما لا يعرف » . قال السرخسى: (و إن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد أو إلى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحسانا، و فى القياس لا يجوز) لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البدل، كالبيع ، و هذه الآجال المجهولة ، إذا شرطت فى أصل البيع فسد بها العقد ، فكذلك الكتابة ، و لكنه استحسن فقال (الكتابة فيما يرجع إلى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع فى البدل، كالنكاح والخلع، ومثل هذه الجهالة فى الأجل لا يمنع صحة التسمية فى الصداق، فكذلك =

قال: نعم أستحسن ذلك.

قلت: أرأيت إن قال المكاتب «إنما أعجل المكاتبة فأؤديها»، هل يعتق؟ قال: نعم يعتق.

قلت: أرأيت الرجل يكاتب أمة له مكاتبة فاسدة على ميتة فولدت المكاتبة ولدا ثم أعتق السيد المكاتبة قبل أن تؤدى هل تعتق؟ قال: نعم، ولا يعتق ولدها. قلت: ولـم لايعتق ولدها؟ قال: لأن المكاتبة فاسدة. قلت: ولو كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم؟ قال: يعتق ولدها معها ١.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهي قيمته

= فى الكتابة، وهذا لأن الجهالة المستدركة فى الأجل نظير الجهالة المستدركة فى البدل، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس، فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية فى الكتابة فكذلك هذا، فان تأخر العطاء فانه يحل المال إذا جاء أجل العطاء فى مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه، فان الآجال تقدر بالأوقات (ولها أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط باسقاطها، ولها فى هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية فى الحال ـ إهـ ص ١٠. قلت: فعلم أن حرف «لا» سقط من الأصول ـ أى الصواب «مما لا يعرف».

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر: (بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم: عتق ولدها معها) لأن العقد هنا منعقد مع الفساد فتثبت حكمه فى الولد اعتبارا للفاسد بالجائز، ثم عتق الأم باعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل، فيعتق ولدها معها ـ اهـ ص ١١.

على أنه إذا أدى يعتق و عليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم إذا أدى الألف درهم عتق، و كانت عليه ألف أخرى. قلت: و تجوز هذه المكاتبة عندك؟ قال: نعم. و لكن إذا أدى الألف الأولى عتق[٤].

قلت: أ رأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن أدت قيمتها هل تعتق؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبها على غير شيء مسمى.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبه على عرض لغيره[١]، و لا تجوز[٢] المكاتبة على أموال الناس من العروض[٣]؛ ألا ترى أنه كاتبه[٤] على ما لا يملك.

(١) و فى هـ «تغيره» تصحيف.

(٢) و فى هـ «فلا تجوز».

(٣) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز، حتى أنه إن ملك ذلك العين فأداه إلى المولى عتق، أو عجز عن أدائه رد فى الرق، لأن المسمى مال متقوم، و قدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية، كما فى الصداق إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق، فأما فى ظاهر الرواية يقول بأن العتق فى عقد المعاوضة يكون معقودا عليه، و قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فى العقود التى تحتمل الفسخ، و ملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم، لأن القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد، ففيما ليس بمقصود أولى، =

٤ كذا فى الاصول

قلت: وكذلك لو قال: كاتبتك على دار فلان، أو ثوب فلان، أو على غير ذلك من العروض؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: على كر فلان لعينه[1]، أو طعام فلان بعينه؟ قال: نعم هذا كله فاسد.

قلت: ولو قال «كاتبتك على ألف فلان هذه» أكانت تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه كاتبه على دراهم فهو جائز.

قلت: أرأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق[2]؟ قال: نعم. قلت: والدراهم لا تشبه العروض؟ قال: لا، لأن عليه دراهم مثلها.

= ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العين فأدى لم يعتق، إلا أن يكون المولى قال له: إذا أديت إلى فأنت حر؛ فحينئذ يعتق بحكم التعليق، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن قول زفر كذلك، وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: يعتق بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق، كما لو كاتبه على خمر فأدى، ووجه قول أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته، لأنه غير مقدور التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد أصلا، فإنما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط، فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق، كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١١ - ١٢.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «لو كاتبه».

(١) كذا في الأصول، ولعل الأصوب «بعينه».

(٢) وفي هـ «تعتق» تصحيف؛ والصواب «يعتق» وهو في م، د غير منقوط.

قلت

قلت: أرأيت إن قال « كاتبنى على أن أعطيكها من مال فلان » هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم، المكاتبة جائزة، و يؤديها من حيث شاء.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبة؟ قال: الكتابة جائزة، و الخيار جائز. قلت: و كذلك إن كان السيد بالخيار؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كاتب أمة فولدت ولدا قبل أن يمضى الخيار هل يكون ولدها مكاتبا معها و قد رضى المولى المكاتبة بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إن كانت هى بالخيار فرضيت[١]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن مات المولى قبل أن يمضى الخيار؟ قال: موته بمنزلة رضاه. قلت: و كذلك إن ماتت المكاتبة بعده و بقى ولدها أ يسعى الولد فيما على أمه؟ و تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضى الثلاثة أيام[٢]؟ قال: العتق[٣] جائز، و هو رجوع فى المكاتبة و اختيار لردها، و يستسعيها فى نصف قيمتها - فى قول أبى حنيفة.

قلت: أرأيت إن كانت ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد و قد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختيارا[٤] لرد المكاتب؟

(١) سقط لفظ « فرضيت » من ه.

(٢) كذا فى ه، و فى م « الأيام ».

(٣) و فى م « هذا العتق ».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه « هذا الخيار ».

قال : نعم .

قلت : أ رأيت : إن كانت[١] الأمة بالخيار[٢] ؟ قال : يعتق ولدها ، و لا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبة . قلت : أ رأيت إن مات الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبتها ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها إليه نجوما و شرط إن هو عجز عن نجم منها فعليه مائة درهم سوى النجم هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : المكاتبة باطلة لا تجوز - و هو قول محمد .

باب المكاتبين[٣] جميعا و الرجل يكاتب عبده على نفسه و على عبد له آخر[٤] غائب

قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[٥] أنه قال : إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة[٦] فان أديا عتقا ، و إن عجزا ردا رقيقا ، فهو جائز و لا يعتقان إلا جميعا ،

---

(١) و في ه « كاتب » و في م هو غير منقوط ، و الصواب « كانت » .

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٢ : (و إن كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ، و لا يسقط عنها شيء من البدل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من البدل - اه .

(٣) و في م « مكاتبتين » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في ه « و على آخر له » .

(٥) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧ : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة قال : إن أديا فهما حران ، و إن عجزا فهما ردا في الرق ، قال إبراهيم : لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ١١٨ .

(٦) و في الأصول « واحد » و الصواب « واحدة » كما في الآثار .

و لا يردان إلا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة و كفل كل واحد منهما عن صاحبه و كتب : إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، و المكاتبة ألف درهم و كاتبهما سواء فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذى أدى على الآخر بشيء[1] ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أدى النصف عن نفسه ، و النصف الآخر عن صاحبه ، و لأن المكاتبة كانت عليهما جميعا . قلت فهل[2] للسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبة إذا كانت المكاتبة على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبة هل يرجع على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة عليهما ، و لأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء جميع المال .

قلت : أرأيت إن أدى حصته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة . قلت : فان مات أحدهما أ يرفع عن الحى قيمة الميت من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما لو كانا حيين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى حصته لم يعتق ! فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقى شيئا من

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « شيء » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و قد سقط لفظ « فهل » من هـ .

المكاتبة ، و لم يعتق حتى يؤدى جميعا .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفة فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يرجع على صاحبه بشيء ؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبة .

قلت : أ رأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على الباقي بشيء من المكاتبة ؟ قال : نعم ، و يرفع عنه بقدر قيمة المعتق من ذلك . قلت : و لم ؟ و قد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي من المكاتبة ! قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض .

قلت : أ رأيت إن كاتب أمتين جميعا و كانت المكاتبة على نحو ما ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنهما شيء من المكاتبة ؟ قال : لا يرفع عنهما شيء .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و على عبد آخر غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، في الاستحسان .

قلت : أفرأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب و ليس بمكاتب ؟ قال : لأن السيد قد قبض جميع المكاتبة فهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلىّ ألفا فأنت حرّ و فلان » ففعل ، و لأن المكاتبة عليهما جميعا . قلت : أ رأيت إن لم يقل في المكاتبة « إذا أديت إلىّ[1] فأنتما حران » هل يعتقان إذا أدى ؟

(١) كذا في م . د ؛ و في هـ « إذا أديت إلى الفان » و لو كان « ألفين » لصح .

قال

قال: نعم . قلت: أ رأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتبة هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتبة؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن الغائب لم يكن في المكاتبة معه .

قلت: أ رأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتبة؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن أدى حصة[1] قيمته من المكاتبة هل يعتق؟ قال: لا ، حتى يؤدى جميعها . قلت: و كيف القياس في هذا؟ قال: يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتبة ، و لا يلزمه[2] غير ذلك ، لكني أدع القياس في هذا و أجعلهما حرين إذا أديا[3] جميعا المكاتبة .

قلت: أ رأيت إذا مات المكاتب منهما ما القول في الغائب و قد قدم فقال: « لا أؤدي شيئا »؟ قال: هو مملوك ، و لا يلحقه شيء من المكاتبة . قلت: أ رأيت إن رضي و قال « أنا أؤدي » و جاء بجميع المكاتبة فدفعها إلى المولى و قال المولى « لا أقبلها » و لم يترك الميت شيئا ما القول في ذلك؟ قال: أما في القياس فهو مملوك ، و لكني أدع القياس و أعتقه ، فأعتق الميت إذا أدى جميع المكاتبة هذا الحي منهما[4] حالا .

قلت: أ رأيت إن كانا حيين جميعا و أراد السيد أن يبيع الغائب

---

(١) و في هـ « حصته » .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في هـ « و لا يكن منه » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « أديا » من هـ .

(٤) و في هـ « منها » تصحيف .

منهما هل له ذلك ؟ قال : أما فى القياس فنعم ، و أما فى الاستحسان فحتى يعجز الآخر أو يؤدى .

قلت : أرأيت رجلا قال لعبد له : قد كاتبت فلانا لعبد غائب على كذا كذا على أن يؤديها عنه ؛ فرضى بذلك الشاهد أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكاتب على نفسه .

قلت : أرأيت إن أداها إلى المولى هل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم يعتق . قلت : و لم كان هذا مكاتبا ؟ قال : لأنى استحسنت من ذلك .

قلت : أرأيت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة يؤديها إلى سيد العبد أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب لم يكاتبه على نفسه ، و ضمان الرجل للمكاتبة للرجل لا يجوز على عبده .

قلت : أرأيت رجلا حرا كاتب على ابن له عبد(١) لرجل أيجوز ذلك ؟ قال : لا ، و هذا بمنزلة الباب الأول . قلت : و إن كان الابن صغيرا ؟ قال : و إن كان .

قلت : أرأيت عبدا له ابن صغير و هما لرجل واحد كاتب على ولده هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لم يكاتب على نفسه ، و إنما كاتب على ولده ، و لو أدى فى هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب .

قلت : أرأيت رجلين لهما عبدان(٢) لكل واحد منهما عبد على حدة

---

(١) كذا فى ه . و فى م « عبدا » بالنصب .

(٢) و فى الأصول « عبدين » و الصواب « عبدان » .

كاتباهما جميعا مكاتبة واحدة بألف درهم و جعلا النجوم واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أيهما شاء بجميع المكاتبة على ما ذكرت لك؟ قال: لا . قلت: فما القول فى ذلك؟ قال: يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته بقدر قيمتهما ، فان كانا[1] سواء كل واحد منهما بخمسمائة ، و إن كانت القيمة مختلفة قسمت المكاتبة على قيمتهما ، فكان كل واحد منهما مكاتبا لما يصيبه من المكاتبة .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم ، إن كان يعقل و يعبر عن نفسه . قلت: أرأيت إن كان صغيرا لا يتكلم و لا يعقل[2] هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بمكاتبة ، و إنما تكون المكاتبة إذا عقل العبد ذلك .

قلت: أفرأيت إن كاتب عن الصبى أبوه[3] و هو حر هل يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده و لا يكاتب عبده . قلت: و كذلك لو كان حرا[4] كاتب على عبد رجل؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن أدى إليه جميع المكاتبة هل يعتق؟ قال: نعم . قلت: فهل يسلم المال لسيد العبد؟ قال: نعم .

قلت: و لا يكون للذى كاتب أن يرجع بشىء من ماله على السيد؟ قال: لا . قلت: فكيف القياس فى هذا؟ قال: أما فى القياس فيرجع فيأخذ ماله و يعتق العبد . قلت: و لـِمَ؟ و هذا بمنزلة رجل

(١) كذا فى م ، و فى ه « فان كان كانا » سهو القلم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « لا يعقل و لا يتكلم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « ابويه » تصحيف .

(٤) و فى ه « حر » .

قال لرجل «أعتق عبدك بألف درهم» فأعطاها إياه فأعتقه ثم بدا له أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجع فيما أدى إلى المعتق إن أراد ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان المولى قد استهلكه[1]؟ قال: أما فى المكاتبة
٥ فنستحسن[2] أن لا يرجع، وأما فى العتق فيرجع فيكون ذلك دينا على المولى[3].

(١) وفى ه، م «استهه» وهو مطموس فى د؛ والصواب «استهلكه».

(٢) وفى ه «فيستحسن» وهو فى م، د غير منقوط، والصواب «فنستحسن» بصيغة المتكلم.

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (حر كاتب على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبة يعتق، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى، أما على العبد فلأنه لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه، وأما على المولى ففى القياس له أن يسترد المال) لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه (كما لو قال: أعتق عبدك بألف درهم، وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه، ويضمنه إن كان قد استهلكه) فكذلك فيما سبق، توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه، فاذا لم يجب المال على العبد أولى (ولكنه استحسن وقال: إنه تبرع بأداء المال عنه) ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به، ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله وأدائه. ودفع الضرر والغرور واجب، فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد - اه ج ٨ ص ١٧.

قلت

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، و إن عجزا ردا، ثم إن أحدهما عجز و رده المولى أو قدمه إلى القاضى فرده و لا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر ثم إن الآخر أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلمَ يعتق الذى كان رد فى الرق؟ قال: لأن عجزه ذلك باطل، و لا يكون عجزهما إلا جميعا، لأن المكاتبة واحدة. قلت: أرأيت إن كان المولى قد استسعى الذى لم يعجز بعد ذلك فى نجم أو نجمين ثم عجز و رد فى الرق أيضا و الآخر غائب هل يكون رده ردا؟ قال: لا. قلت: فان كان القاضى قد رده؟ قال: و إن. قلت: أرأيت الرجلين إذا كاتبا عبدا واحدا مكاتبة واحدة غاب أحدهما و قدم الشاهد العبد المكاتب إلى القاضى و قد عجز هل يرده(١) فى الرق؟ قال: لا يرده حتى يجتمع الموليان جميعا.

قلت: و لو كان رجل واحد(٢) كاتب عبدا واحدا فمات المولى و ترك ورثة(٣) هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجتمعوا جميعا؟ قال: بل له ذلك، و لا يرد إلا بقضاء قاض، و لا يشبه هذا الأول - أى الوارثين حضر معه فهو خصم. قلت: فكذلك لو كان المكاتب هو الميت و ترك ولدين و كذا فى المكاتبة لم يستطع المولى أن

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «يرد».
(٢) و فى م «فاعل» مكان «واحد».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «ورثته».

يرد واحدا[1] منهم و الآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا ؟ قال: نعم . قلت : فان كان الباقى لم يسع فى شيء بعد ردّ الأول ؟ قال : و إن كان . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يكون ردهما إلا جميعا ، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع إلى الإمام فعرض عليه السلطان الإسلام فأبى فقتله ما حال الباقى ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة . قلت : أفرأيت إذا[2] أدى جميع المكاتبة هل يعتق هو[3] و المقتول ؟ قال : نعم . قلت : فان كان للمقتول وُلد أحرار من امرأة حرة هل تجر[4] ولاء وُلده إلى مواليه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كان المرتد[5] منهما قد اكتسب مالا بقدر ردته ثم قُتل ما القول فى ذلك ؟ قال : أخذ المولى ذلك من جميع ذلك المال جميع المكاتبة و يعتقان جميعا[6] .

(١) كذا فى د ، و فى ه « واحد » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « ان » .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « هو » من ه .
(٤) كذا فى م ، و فى ه « تجز » تصحيف .
(٥) و فى د « المدبر » مكان « المرتد » تصحيف .
(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ : ص ١٨ (و إذا كاتب عبدين =

قلت : أرأيت إذا كان للمدبر[1] ولد أحرار هل يرجعون على الباقى بحصته من المكاتبة إذا كان الوارث مولاه؟ قال : نعم . قلت : فما حال مال المكاتب الذى بقى مما كان اكتسب فى ردته بعد أداء المكاتبة؟ أيكون لورثته؟ قال : نعم .

= له مكاتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبة) مراعاة لشرط المولى كما فى حال حياة الآخر (و إن أدى عتقا جميعا) لأنهما فى حكم الأداء كشخص واحد ، فبموت أحدهما يبقى العقد فى حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى . فلهذا عتقا بأدائه (و إن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه فى ردته فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة) لأنه مات من وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته إلى تحصيل الحرية و لا يحصل ذلك إلا بأداء جميع المال ، فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبة من تركته (و يعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته) كما لو أداه فى حياته . و هذا لأنه مضطر فى الأداء حيث لا يتوصل إلى العتق إلا به ، و بهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما إذا أدى لا يرجع على صاحبه ، و إن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم ، لما بينا فى العتاق أن قيام حق المولى فى كسبه يمنعنا أن نجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا لورثته (وكذلك إن كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقى بجميع المكاتبة) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته ، و الآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء جميع البدل ، فاذا أدى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع فى تركته أن لو مات ـ اه .

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « المرتد » لأن المدبر ليس له ذكر فى المسألة و لم تفرض المسألة فيه .

قلت: أرأيت إن ارتد أحدهما[1] و لحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقى بجميع المكاتبة؟ قال: نعم، و لا يعتق إلا بأداء جميعها. قلت: أرأيت إذا أداها هل يعتق هو و المرتد الذى فى دار الشرك؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذى أدى بجميع حصته من المكاتبة عليه؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتب المكاتبة عليهما جميعا.

قلت: أفرأيت المرتد بعد ذلك إن مات فى دار الشرك و ترك مالا يظهر المسلمون على ذلك فيأخذوه فى دار الشرك هل يرجع هذا الذى أدى بحصته إلى المرتد[2] فى ماله ذلك و لم يقسم بعد؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد صار فيئا. و لا يكون عليه دين و هى فىء للمسلمين[3]. قلت: و كذلك إن كان قد قسم؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل دينا ثم ارتد و لحق بدار الحرب و لم يترك مالا فى دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه و أخذوا ماله لم يكن

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «إحداهما» تصحيف.

(٢) و فى م «بحصة المرتد» و فى ه «بحصته المرتد» و فى د «بحصته إلى المرتد» و هو الصواب.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٨: (و إن لم يرجع حتى مات فى دار الشرك عن مال و ظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشىء، لأن ذلك المال صار فيئا للسلمين) إذ لم يبق فيه للولى حق حين حكم بحريته (و الدين لا يبقى فى المال الذى صار فيئا و إن وجد قبل القسمة) - الخ.

لغرمائه

لغرمائه عليه سبيل ! و كذلك الباب الأول .

قلت : أفرأيت إن كان هذا المرتد فى دار الشرك بعد فعجز عن هذا المقيم فى دار الإسلام أيرده القاضى فى الرق؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إذا رد القاضى هذا أ يكون رده ردا للآخر؟ قال: لا . قلت: فان رجع الآخر مسلما أيرده إلى مولاه رقيقا؟ قال : لا [1] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له [2] و امرأته [3] جميعا مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة و كفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا . ثم إن المكاتبة ولدت ولدا فقتل الولد لمن قيمته؟ قال : للأم كلها . قلت : و لا يكون للأب منه شيء؟ قال : لا .

قلت : و كذلك لو جرح جراحة أو اكتسب ملا؟ قال : نعم ، ذلك كله للأم دون الأب . قلت : و لم؟ قال : لأنه منها .

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ١٩ : (و إن عجز المكاتب الحاضر و الآخر مرتد فى دار الحرب لم يرده القاضى فى الرق) لأن لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقى حق المولى فى كسبه و رقبته . فهو بمنزلة الغائب فى دار الإسلام وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله (فان رد القاضى هذا فى الرق لم يكن ردا للآخر . حتى إذا رجع مسلما لم يرد إلى مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب . و إن عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر . فلهذا لا تنفسخ الكتابة فى حق الغائب و إن كان مرتدا فى دار الحرب ـ اه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « له » من ه .

(٣) و فى ه « أو امرأته » تصحيف .

قلت : أرأيت إن كان المولى نفسه هو الذى قتل الولد و قيمته و المكاتبة سواء له أن يأخذها[1] مكان المكاتبة و يقاص الأم بذلك ولم يحل شيء من ذلك ؟ قال : لا إلا أن[2] يشاء للأم . قلت : لم ؟ قال : لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فيرده[3] عليها إذا لم يحل عليها شيء من مكاتبتها لأن الولد إنما هو شيء لها .

قلت : أرأيت إن قاصها بذلك و رضيت هل تعتق هي و زوجها؟ [4]قال : نعم . قلت : و لم؟ قال : لأن هذا بمنزلة أدائها جميع المال . قلت : فهل ترجع على الزوج بشيء[4]؟ قال : نعم ، ترجع عليه بحصته من المكاتبة إذا حلت ، و تكون قيمة الولد كأنها أدته هي بنفسها ، لأنه مال لها . قلت : أفرأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبة و كان قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل و ما ترك من مال؟ قال : للأم دون الأب . قلت : و لم؟ قال: لأنه مالها .

قلت : أفرأيت إن كان الولد جارية فولدت ولدا ثم قتل ولد الولد[5] لمن تكون قيمته؟ قال : للجدة دون الأم . قلت : و لم؟ قال : لأن الأم لو قتلت كانت قيمتها للجدة ، فكذلك ولدها بمنزلتها . قلت : وكذلك كل ما كسبته ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى د ؛ و فى هـ ، م « ان يأخذ هذا » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أن » من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فرده » .

(٤ - ٤) من قوله « قال نعم » ساقط من هـ .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ثم قتل وكذا الولد » تصحيف .

قلت[1] : أفرأيت إذا ماتت المكاتبة و بقي ولدها و ولد ولدها و الزوج هل للولى ببليها[2] سبيل فى شيء من السعاية؟ قال: نعم، عليهما من المكاتبة ما على أمهما[3] . قلت: لم يكون على ولد الولد و أمهما[3] حية؟ قال: لأنهما بمنزلة أمهما[3]؛ ألا ترى أن كسبهما و قيمتهما إنما هو للجدة! فكذلك يلزمهما[4] جميعا السعاية[5] . قلت: و يكونان فى ذلك بمنزلة الميتة؟ قال: نعم. قلت: و إنهما إذا أديا المكاتبة عتقوا جميعا؟ قال: نعم. قلت: فترجع[6] الأم على الولد بشيء أو الولد على أمه بشيء؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنهما إذا أديا عن أمهما[7] أفيرجعان على الزوج

---

(١) سقط لفظ « قلت » من م .

(٢) فى ه «بينهما» و فى م «بينها» و هو فى د «بينهما» غير منقوط سوى نقطة النون؛ والصواب « بينيها » بياء الجر و جمع البنين و إفراد ضمير التأنيث ـ و الله أعلم .

(٣) كذا فى م ، د؛ و فى ه « امها » .

(٤) كذا فى م ، د؛ و فى ه « يلزمها » .

(٥) كذا فى ه، د؛ و فى م « للسعاية » .

(٦) و فى ه « فترجع » و هو فى م ، د غير منقوط ، و الصواب « فترجع » بصيغة التأنيث .

(٧) كذا فى الأصول الثلاثة . و سقط بعض العبارة عنها بعد قوله « عن أمهما » ولم نجد أصلا رابعا حتى نرجع إليه. و فى المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن ماتت الجدة و بقي الولدان و الزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة) لأنهما فى حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها (و إن أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء) لأنه مؤد عن الجدة و كسبه فى حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة، فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بحصته) =

بشيء. قال[1]: أيهما ما أدى[2] جميعا المكاتبة رجع على الزوج بحصته من ذلك، فيكون له خاصة دون الأم؟ قال: نعم. قلت: و لا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الذى أدى أحق به.

قلت: أ فرأيت إن كانت الميتة حية لم تمت [3]فولد للزوج ولد[3] من جارية اشتراها أيكون[4] قيمة ولده و جميع كسبه على نحو ما وصفت لك فى شأن الأم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما[5] واحدة بألف درهم إن أديا عتقا، و إن عجزا ردا، و قيمتهما سواء ثم إن أحدهما أدى مائتى درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك، و قيمته خمسمائة [6]درهم، و قيمة الآخر خمسمائة[6] هل يرجع هذا المعتق على الآخر بشيء؟ أو هل يرجع الباقى على المعتق بشيء؟ و ما حال الباقى

= كما لو أدت الجدة فى حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر، لأنه كسبه. و إنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة و تحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب، وهذا هو الذى رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة - اهـ ج ٨ ص ١٩.

(١) قوله «قال» كذا فى الأصول، و لعل الصواب «قلت».

(٢) كذا فى م، د، و فى هـ «ما ادرى» تحريف.

(٣-٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «فولد الزوج ولدا».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «يكون» سقط همز الاستفهام منها.

(٥) كذا فى م، د؛ و فى هـ «نجوما» تصحيف.

(٦-٦) من قوله «درهم» ساقط من هـ؛ وزيد من م، د.

و المكاتبة ؟ قال : يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي[١] ، و يرفع عن الباقي نصف[٢] ما بقي بعد أداء المعتق ، و يسعى فيما بقي . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتبة كان أصلها واحدا ، و كل شيء أدى أحدهما قلّ أو كثر رجع على صاحبه بنصف ذلك .

قلت : أرأيت إن كان أعتق[٣] الذي لم يرد شيئا ؟ قال : يرفع عن الباقي نصف ما بقي من مكاتبته ، و يرجع الذي أدى بنصف ما أدى على المعتق ، و أيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبة صاحبه ، و يكون في ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبة قد صحت قبل عتق هذا على غير وجه الكفالة ، و كذلك العتق[٤] .

---

(١) سقط لفظ « الباقي » من ه .

(٢) كذا في ه ، د ؛ و في م « بنصف » .

(٣) كذا في ه ، م ؛ و في د « إن أعتق » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة بألف درهم و قيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو كثر ، فلا يبطل ذلك بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا مبطل له ، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل ، و قد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف ، فكذلك في حق الباقي هنا (وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد) لأن أداء أحدهما كأدائهما . فلا يختلف حكم عتقهما (و أيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه . لأنه بمنزلة الكفيل عنه) و قد صحت الكفالة تبعا لعقد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق =

باب كتابة[1] المكاتب

قلت: أرأيت المكاتب هل تجوز[2] مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: وإن كان لم يؤد شيئا من مكاتبته؟ قال: وإن.

قلت: أفرأيت مكاتبا[3] كاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثانى أدى مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والذى كاتبه لم يعتق وأنت تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز! قال: ليس هذا بمنزلة العتق، هذا بمنزلة البيع، استحسنا ذلك فأجزناه.

قلت: أفرأيت إن عجز الأول بعد ذلك هل يمضى عتق الثانى؟ قال: نعم، عجز الأول أو لم يعجز. قلت: والثانى حرّ إذا أدى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان الأول لم يعجز لمن يكون ولاء الثانى؟ قال: لمولى المكاتب الأول.

قلت: أرأيت إن أدى المكاتب الأول بعد ذلك هل يرجع إليه ولاء مكاتبه[4]؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الآخر حيث عتق

= صاحبه، فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه، فاذا أدى رجع به عليه، وليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتا؛ ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه! والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه! والله سبحانه أعلم - اهـ ص ٢.

(١) وفى د «مكاتبة».

(٢) كذا فى هـ؛ وهو فى م، د غير منقوط حرف المضارعة.

(٣) كذا فى م؛ وفى د، هـ «مكاتب».

(٤) كذا فى د؛ وفى هـ، م «مكاتبته».

صار مولى مولاه .

قلت: أ رأيت إن عجز الأول فرد فى الرق هل يرجع الثانى معه ولم يعجز؟ قال: لا، و لكنه على مكاتبته يسعى فيها للولى على نجومه .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب الأول و قد ترك مالا كثيرا و ورثته أحرار أو لم يدع وارثا غير مولاه[1] ما القول فى ذلك و فى مكاتبته؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من مكاتبته من تركته ، و ما بقى فلورثته ، و يسعى المكاتب لورثته فى مكاتبته[2] . قلت : و يصير لمولاهم دون السيد إذا أدى إليهم المكاتبة[3] ؟ قال : نعم . قلت : فان عجز صار رقيقا لهم دون المولى؟ قال: نعم .

قلت : أ فرأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقى فى الرق و لم يعجز ؟ قال : لا ، و لكنه يسعى فى مكاتبته حتى يؤديها ، و إن كانت مكاتبة[4] الثانى فيها وفاء بمكاتبة الأول [5]أدى ، فان[5] بقى شيء صار لورثة المكاتب الأول إن كان له وارث آخر غير المولى ، و إلا كان للولى و يعتق هذا و الميت جميعا ، و يكون ولاء الميت للولى ، و يجر[6]

(١) كذا فى الأصول ، و بين قوله «ورثته أحرار» و قوله «و لم يدع وارثا غير مولاه» تضاد لم نفهم مقصوده ، و لم نجده فى المختصر و لا فى شرحه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه «فى مكاتبته لورثته» .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه «الكتابة» .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى ه «مكاتبته» .

(٥-٥) كذا فى د ، و فى م «ادا فان» و فى ه «إذا قال» تصحيف .

(٦) كذا فى د و كان فى م ، ه «يجب» تصحيف ، و الصواب «يجر» .

ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة ، و يكون و لاء الثانى للولى الأول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أ رأيت إن لم يكن فى مكاتبة[1] الثانى وفاء بمكاتبة الأول فأخذ[2] المولى ما أدى الثانى هل يعتق الأول؟ قال: لا ، و لكن يعتق الثانى و لا يعتق الأول . قلت : فلمن يكون ولاء الثانى؟ قال: للولى دون ورثة الأول . قلت : لم؟ قال: لأن المكاتب مات عاجزا مملوكا ، فأما إذا كان فى مكاتبة الثانى وفاء فهذا مال تركه الميت الأول ، فاذا قبضه العبد عتق الأول و الثانى جميعا .

قلت : أ فرأيت إن عتق السيد فكاتب[3] مكاتبة[4] هل يجوز عتقه؟ قال: لا . قلت : و لم؟ و لو أعتق المولى مكاتبه جاز ! قال: لأن الثانى ليس للولى فيه ملك ؛ ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه لم يجز عنه ! وكذلك مكاتب المكاتبة[5] .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مكاتبه[6] الأول هل يعتق الثانى بعتقه؟ قال: لا ، و لكنه مكاتب على حاله للعتق[7] و يسعى له فى

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « مكاتبته » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و أخذ » .

(٣) كذا فى د ، و فى هـ « مكاتب » .

(٤) كذا فى د ، و فى هـ « مكاتبته » و فى م « المكاتبة » .

(٥) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « مكاتبة » .

(٧) و فى الأصول « المعتق » و الصواب « للعتق » .

نجومه

نجومه . قلت : و لا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب الثانى و قد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال: إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبه[1] أخذ المكاتب الأول فى ذلك مكاتبته ، و ينظر إلى ما بقى ، فان كان للميت ولد أحرار أو ورثة دون المولى فهو لهم ، و إن لم يكن له وارث إلا مولى المكاتب الأول فهو له ولاؤه ، و يجر[2] ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : و لا يكون للمكاتب من ماله و لا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : و لم لا يرثه و هو مكاتبه ؟ قال : لا ؛ و المكاتب لا يرث ، و إنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا[3] له ثم أعتقه بعد المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أ فرأيت إن وهب له نصف المكاتبة و أخذ ما بقى منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أ فرأيت إن وهب له جميع المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت إلىّ ألف درهم فأنت حر » و « إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت حر » و « إذا جئتنى بألف درهم فأنت حر » هل يعتق فى شيء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبا كاتب جارية ثم إن المكاتب وطئها فعلقت ما حال الجارية ؟ قال إن شاءت مضت على مكاتبتها ، و إن شاءت

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لمكاتبة » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يجز » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عبدا » من هـ .

عجزت فتصير أم ولده لا يقدرا[1] على بيعها . قلت : أرأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و لو أعتقها فى نفسها لم يجز عتقه ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، و ولدها بمنزلة المكاتب ؛ ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمة[2] للمكاتب . قلت : أرأيت إن اختارت العجز أيكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ و قد أجزت عتقه فى ولدها ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ؛ ألا ترى أن مولاها إذا[3] أدى المكاتبة صارت أم ولده و يستخدمها و يطأها ! و أما ولدها معتق . قلت : أرأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يمت .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب جارية له فعمد السيد فوطئ مكاتبته فولدت منه[4] أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد[5] فعليه العقر[6] لها ،

(١) كذا فى م ، و فى هـ « أم ولد و لا يقدر » .

(٢) و فى م ، هـ « ما يبقى امه » و اللفظتان فى د غير منقوطتان ، و الصواب « ما تبقى أمة » .

(٣) كذا فى د ، م ؛ و فى هـ « اذى » .

(٤) و فى د « له » مكان « منه » .

(٥) كذا فى د ؛ و سقط قوله « قال إن لم تلد » من هـ ، م .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « العقد » تصحيف .

و إن ولدت منه فعليه العقر[١] ، و تمضى[٢] على مكاتبتها[٣] ، و ليس عليه فى الولد قيمة ، و الولد بمنزلة أمه يعتق بعتقها ، فان أدت عتقت و عتق ولدها. قلت : فيثبت نسب الولد منه ؟ قال : نعم . قلت : لم لا يلزمه الولد بالقيمة فى هذه الحال؟ قال : لأنه لا يكون عليه قيمة الولد ما دامت على مكاتبتها ، لأن القيمة لا تكون لها و لا للمكاتب ما دامت مكاتبة ، لأن ولدها بمنزلتها : ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل . و كان بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إن عجزت ما القول فى ذلك و ما حال الولد ؟ قال : يكون الولد للمولى بالقيمة[٤] ، و تكون[٥] للمكاتب . قلت : و لم ؟ قال:

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « العقد » تصحيف .

(٢) و فى ه «يمضى» و الصواب «تمضى» أى الجارية ؛ و هو فى م، د غير منقوط .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢١ : (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول أخذت منه عقرها) لما سقط الحد عنه بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها و عجز من كاتبها (و مضت على كتابتها) لأنها أحق بنفسها و مكاسبها (و ولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها - اه ص ٢٢ .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢١ : (و إن عجزت هى و المولى هو المدعى للولد و المكاتب الأول ميت فالولد حر و على المولى قيمته) لأن كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها و بولدها ، و قد بينا أنها لو عجزت فى حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة ، فكذلك بعد موته - اه .

(٥) و فى ه «يكون» و هو فى م، د غير منقوط ؛ و الصواب « و تكون » بصيغة التأنيث ، أى تكون القيمة للمكاتب .

لأنى استحسنت ذلك فأكره أن أجعله ولده رقيقا[1] .

قلت : أرأيت الأم هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا، و لكنها مملوكة للمكاتب[2] .

قلت : أفرأيت المكاتب إذا كاتب[3] جارية له ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق ثم وطئ السيد الجارية التى كاتبها فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى فى هذا الوجه بمنزلة ما كانت[4] ، و يكون الولد ولده ، و تخير الجارية فان شاءت العجز عجزت و تصير أم ولده[5] . و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها و تأخذ عقرها[6] منه فعلت .

قلت : أفرأيت إن لم يعجز المكاتب و لكنه مات بعد ما وطئ السيد مكاتبته [7]فعلقت و لم يترك شيئا ؟ قال : هذه بمنزلة الأول أيضا .

قلت : فان كان للمكاتب ورثة أحرار و فى المكاتبة[7] فضل[8] ؟ قال :

---

(١) قوله « أجعله ولده رقيقا » كذا فى الأصول ، أى أجعل الولد ابنه رقيقا.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و كانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى ، و إن لم يكن صارت للمولى بالإرث و كانت أم ولد له) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب - اه ج ٨ ص ٢١ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « كانت » تصحيف .

(٤) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « بمنزلة ما كاتب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « أم و لد » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « عقدها » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « فعلقت . . . » ساقط من ه ؛ و زيد من م ، د .

(٨) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « فعل » تصحيف .

هذه

هذه تمضي على مكاتبتها، فان أدت عتقت، و يكون ما بقي من المكاتبة سوى ما أخذ السيد لورثة المكاتب .

قلت: فان كان الذى وطئها المكاتب ثم مات و لم يترك مالا هل تخيرها[1] فى هذا الباب؟ قال: إن كانت[2] لم تلد لم تخير، و إن كانت ولدت خيرت فان شاءت سعت هى و ولدها فى مكاتبته الأولى[3] و رفضت مكاتبتها، و إن شاءت قبضت على مكاتبتها . قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يترك مالا . قلت: فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدى مكاتبته و عتق و بطل عنها المكاتبة؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن عجزت فى الباب الأول و المدعى للولد المولى و مكاتب الأول[4] ميت ما حالها و حال ولدها؟ قال: أما ولدها فحر، و على أبيه قيمته، [5]فان كان فى قيمته[5] وفاء للمكاتبة عتق المكاتب، و كانت الأم مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار . قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب و ولدها[6] بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له[7]

---

(١) و فى م، هـ «يخيرها» و هو فى د غير منقوط؛ و الصواب «تخيرها» .

(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «كان» .

(٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «المكاتبة الأولى» .

(٤) كذا فى الأصول، و الصواب «المكاتب الأول» .

(٥ - ٥) سقط قوله «فان كان فى قيمته» من هـ .

(٦) كذا فى الأصول، أى «و ولد الأمة» .

(٧) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «له» من هـ .

بالقيمة ولا يباع، و أما الأم مملوكة لورثة المكاتب، فان[١] لم تكن له ورثة سوى المولى [٢]فهى أم ولد للمولى[٢].

قلت: أرأيت إن مات المكاتب و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يردون[٣] ما بقى من المكاتبة إلى السيد، و المكاتبة على مكاتبتها، فان عجزت ردت فى الرق، و يكون الولد للسيد بالقيمة، و تكون القيمة لورثة المكاتب. قلت: فما حال الأم؟ قال: هى[٤] مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة[٥] سوى المولى. قلت: و لم جعلت عليه قيمة الولد فى هذا الوجه؟ قال: لأن المكاتب مات و ترك وفاء و قد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه[٦] قد كان عتق قبل أن يموت؛ ألا ترى أنه لو أدى المكاتبة عتق ثم إن مكاتبته عجزت و قد كان السيد وطئها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة و استحسنت[٧] أن يسترقه المكاتب! و أما الأم فمملوكة له. قلت: وكذلك إن مات و ترك وفاء و قبض السيد ما بقى من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «فاذا».
(٢-٢) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «فهى أم ولد للمولى» من ﻫ.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «يؤدون».
(٤) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «هى» من ﻫ.
(٥) كذا فى م، ﻫ؛ و فى د «وارثة» و ليس بشىء.
(٦) كذا فى ﻫ، م؛ و فى د «مكانه».
(٧) كذا فى م، ﻫ؛ و فى د «استحقت» تصحيف.

قلت : أرأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبدا له أيضا أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت أمة له ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب الثانى أمة له ثم إن المكاتب الأول وطئ مكاتبة الثانى فولدت منه ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها[1] منه وتمضى على مكاتبتها ، وولدها بمنزلتها . فان أدت عتقت وعتق ولدها معها .

قلت : أرأيت إن عجزت فردت فى الرق ما حالها وحال ولدها؟ قال : هى مملوكة لمولاها ، ويكون الولد للمكاتب الأول بقيمته . قلت : لم ؟ قال : إنى استحسنت ذلك وتركت القياس فيه وجعلته بمنزلة المولى إذا وطئ مكاتبة مكاتبه .

قلت : أفرأيت إذا أخذه بالقيمة أيكون بمنزلته يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يكون له أن يبيعه ؟ قال : نعم . قلت : فان أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثانى كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الأوسط عجز ما حال مكاتبه ؟ قال : هو مكاتب للمكاتب الأول ، ويسعى له فى مكاتبته فان[2] أداها عتق ، وإن عجز رد فى الرق ، وكان عبدا له . قلت : ولا يكون عجز

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « يأخذها عقدها » تحريف .
(٢) كذا فى م ، هـ ؛ وفى د « فاذا » .

الأوسط[1] عجزا الثالث؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا جارية ثم إن الولد ولد ولدا احيا فأعتق المولى المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها؟ قال: لا فى قول أبي يوسف و محمد، و أما فى قول أبي حنيفة فيعتق الأسفل معه. قلت: و لم؟ قال: لأنها بمنزلة ولد المكاتبة، و لا يعتق إلا بعتقها. فاذا أعتقت الجدة عتقوا جميعا، و إن أعتق الوسطى لم يعتق غيرها، و لا يعتق ولدها بعتقها لأنها ليست بمكاتبة نفسها، و إنما يعتق ولدها بعتق جدتها فى قول أبي يوسف و محمد. و قال أبو حنيفة: يعتق ولدها إذا عتق. و قال أبو يوسف و محمد: ألا ترى أن كسبهما جميعا و قيمتهما للجدة و لا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء[2].

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب عبدين له جميعا و جعل مكاتبتهما جميعا واحدة و جعل نجومهما واحدة إن عجزا ردا و إن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كاتب المكاتب عبدا له و جارية له جميعا مكاتبة واحدة[3] و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا و كفل

(١) قوله «عجز الأوسط» مكرر فى ه، د.

(٢) كذا فى م، ه؛ وفى د «شيئا» بالنصب تصحيف.

(٣) كذا فى ه، د؛ وفى م «بمكاتبة والده».

كل

كل واحد منهما لصاحبه ثم إن المكاتب الاول وطئ الجارية فعلقت منه فولدت ولدا ما حالها و حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها، و هي على مكاتبتها، و تأخذ[1] عقرها من المكاتب. قلت: و لا تخيرها؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنها لا تكون عاجزة دون المكاتب الآخر الذي معها، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد. و لم تصر[2] له أم ولد المكاتب[3] لأن شريكها إذا أدى عنها[4] عتق، و عتقت معه لأن المكاتبة واحدة لا يعجزان إلا جميعا و لا يعتقان إلا جميعا. و لا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها.

قلت: أرأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعتقه؟ قال: نعم. قلت: و تكون هي على مكاتبتها و لا يكون لها الخيار؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ و قد عتق سيدها! قال: هو سواء عتق أو لم يعتق، و لا تكون عاجزة دون صاحبها، و لا تعجزان[5] إلا جميعا، و لو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا! فكذلك الباب الأول. قلت: فما لك أعتقت ولده حيث أعتق؟ قال: لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعتقه؛ ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له و أمة على

(١) كذا في م؛ و في هـ «يأخذ» و هو في د غير منقوط.
(٢) كذا في هـ، د؛ و في م «و لم تصرن» و ليس بشيء.
(٣) كذا في م، د؛ و في هـ «للمكاتب».
(٤) كذا في م، د؛ و سقط قوله «أدى عنها» من هـ.
(٥) و في هـ «لا يعجزان» و هو في م، د غير منقوط؛ و الصواب «لا تعجزان».

ما وصفت لك فوطئ الجارية فعلقت عتق الولد ولا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها! وكذلك المكاتب إذا أدى فعتق.

قلت: أرأيت هذا المكاتب الذى كاتب عبدا وأمة[١] له على مكاتبة واحدة على ما وصفت لك[٢] ثم عمد السيد الأول إلى الأمة فوطئها فولدت منه أيكون ولده حرا؟ قال[٣]: هو بمنزلة أمه يعتق بعتقها، فان عجزت هى وصاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة، وأما ما لم[٤] يعجز فليس عليه فى الولد قيمة[٥]، وهى بمنزلة أمه[٦].

قلت: أفرأيت هذا المكاتب إذا كاتب عبدا له وامرأته جميعا مكاتبة واحدة فولدت امرأته ولدا أيكون الولد وكسبه لها دون الأب كما يكون إذا كاتبها المولى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطئ السيد ولد المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولد له؟ قال: لا، والولد حر. قلت: فهل يثبت نسب الولد؟ قال: نعم. قلت: فهل عليه فى الولد

---

(١) وفى م، هـ «أوامة» والصواب «وأمة».

(٢) من قوله «فوطئ الجارية» س ١ ساقط من د.

(٣) قوله «قال» كذا فى م، د؛ وفى هـ «فان» تصحيف.

(٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ «واما لم».

(٥) كذا فى هـ؛ وفى م، د «قيمته».

(٦) كذا فى الأصول، والصواب «وهو بمنزلة أمه».

قيمة ؟ قال : ليس عليه فى الولد قيمة ، و هو حر . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأم الأولى إذا عتقت عتق ولدها معها ، و إن عجزت هى و صاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة . قلت : أ فرأيت ابنتها التى وطئ السيد إن قالت « أنا أريد أن أصير أم ولد للسيد » أ يكون ذلك لها ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم إن مكاتبة المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت و بقى ولدها ثم مات المكاتب بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما كان على أمه على نجومها ، فان أدى عتق و عتقت أمه معه ، و ينظر إلى ما أداه ، فان كان فيه وفاء لمكاتبته الأولى عتق أيضا لأن ما أدى الولد فانما يصير للمكاتب الأول . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتب الأول حيث مات صار ما على مكاتبته دينا له من تركته ، فمن ثم عتق المكاتب الأول .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة فأعتق إحداهما و وطئ الأخرى فعلقت منه ؟ قال : تعتق[1] التى[2] أعتق ، و ترفع حصتها من المكاتبة عن الأخرى ، و تخير الأخرى التى علقت منه فان شاءت سعت فيما بقى من المكاتبة فان أدت عتقت ، و إن شاءت عجزت و كانت[3] أم ولد ؛ و تبطل المكاتبة عنهما جميعا .

---

(١) و فى هـ « يعتق » بالتذكير ، و الصواب « تعتق » بالتأنيث .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الذى » مكان « التى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فكانت » .

قلت: أرأيت مكاتبة كاتبت عبدا لها على ألف درهم فولدت فى مكاتبتها ولدا ثم ماتت[1] ولم تدع شيئا؟ قال: يسعى الولد فيما على أمه، و مكاتبها على مكاتبته[2] يسعى فى مكاتبته[3] فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفى المكاتبة، فان أدى قبل الولد عتق و ولاؤه للمولى
٥ ثم يؤدى ذلك[4] إلى المولى من مكاتبته و يعتق ولدها، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبة مولاته[5] فأدى مكاتبه[6] مكاتبة مولاته إلى المولى عتق الولد و يقبض الولد منه ما بقى عليه، و يعتق هو إذا أدى ذلك و يكون ولاؤه للولد[7]، و إن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبة مولاته

---

(١) كذا فى ه، م؛ و فى د «مات». تصحيف.

(٢) أى على مكاتبة نفسه، إذا أداها عتق.

(٣) كذا فى م، د؛ و لم يذكر قوله «يسعى فى مكاتبته» فى ه.

(٤) أى ثم يؤدى المكاتب مكاتبة مولاته إلى المولى بعد ما أدى مكاتبة نفسه.

(٥) كذا فى م، ه؛ و فى د «مولاه» و ليس بصواب.

(٦) كذا، فى م، ه؛ وفى د «مكاتبته»؛ لفظ «مكاتبه» زائد زاده الناسخ، و الصواب «فأدى مكاتبة مولاته».

(٧) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٢: (مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ولدا ثم ماتت و لم تدع شيئا قال: يسعى الولد فيما على أمه) لأنه مولود فى كتابتها، و لا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب فى إسقاط السعاية عنه (لأن ذلك دين) لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله (ألا ترى أنه لو كان لها على حر دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة إلى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب =

و أدى

و أدى ذلك فانه يعتق و يكون ولاؤه للمولى ثم يؤدى ذلك إلى المولى عن مكاتبته[1] فتعتق هي و ولدها الباقى. و يكون ولاؤهم للمولى أيضا، و ذلك لأن الأولى[2] عتقت بعد عتق الباقى[3]، و لا يكون لابنها ولاء حتى يعتق ابنها قبل عتق الأخرى؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبة أخذ المولى مكاتبتها من ذلك و أعتق الولد وكان ولاء المكاتب للولد. قلت: أرأيت إن أدى الأول[4] قبل العتق هل يعتق؟ قال: نعم، و يؤدى المكاتب إليه ما عليه من المكاتبة. قلت: أرأيت الابن هل تستسعيه فى شيء أو تقضى عليه بالسعاية ما دام مكاتبا؟ قال: نعم أقضى عليه بما على أمه من المكاتبة، يسعى فيه نجوما. أو يكون فى ذلك بمنزلة أمه. قلت: و لم؟ و قد تركت مالا! قال: لأن ما على المكاتب إنما

= أو قبل حلول الدين الذى على الأجنبي (فانه يرد فى الرق) لأنه قائم مقام الأم، و لو عجزت هى فى حياتها من أداء نجم حل عليها ردت فى الرق، و لا يلتفت إلى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل إلى ذلك إلا بعد حله، فقبل الحلول بمنزلة المعدوم فى تحقق عجزها حتى ترد فى الرق، فكذلك ولدها بعد موتها (فان رد فى الرق ثم خرج الدين من الأجنبى أو المكاتب فهو للمولى و الولد رفيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى برد الولد فى الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها، و الله سبحانه و تعالى أعلم ـ اهـ ص ٢٣.

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «مكاتبتها».

(٢) كذا فى هـ، د؛ و فى م «للاولى».

(٣) كذا فى م، ذ؛ و فى هـ «الثانى».

(٤) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «الأولى».

هو دين؛ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل قضيت على الولد بالسعاية، فاذا خرج الدين أخذه المولى! فكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت إن كان نجم المكاتب أجله[١] إلى سنة و الولد يحل عليه نجمه إلى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه نجمه فعجز عنه فلم يؤده[٢] هل يرد فى الرق؟ قال: نعم، يرد فى الرق. قلت: و لم؟ قال: لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه إلا بعد حله، ألا ترى لو[٣] أن المكاتبة تركت مالا على رجل إلى سنة ثم حل نجمه فلم يؤده[٢] رد فى الرق! و كذلك ما على المكاتب.

قلت: أفرأيت إذا رد فى الرق ثم أدى المكاتب بعد ذلك و خرج الدين ما القول فى ذلك؟ قال: ذلك كله للولى، و ولده الأول رقيق. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا رد فى الرق كان عبدا وكان ما ترك بعد ذلك من دين للولى و كان هو رقيقا[٤].

باب مكاتبة الأب على نفسه و ولده الصغار

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ولده الصغار بألف درهم مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا، و إذا عجز ردوا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزت هذا و قد دخل

(١) كذا فى ه؛ و فى م، د «حله».

(٢) كذا فى ه؛ و فى م، د «فلم يرده» و ليس بشىء.

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «لو» من ه.

(٤) كذا فى م، ه؛ و فى د «رقيقها».

ولده الصغار معه فى المكاتبة[١] من غير أن يرضوا بها و لا يعقلوها[٢]؟ قال: لأنه كاتب عليهم. قلت: أ فرأيت إن أدى من المكاتبة[١] قيمة نفسه هل يعتق؟ قال: لا يعتق هو و لا أحد من ولده حتى يؤدى جميع المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، و لا يعتقون إلا جميعا.

قلت: أ فرأيت إن عجز الأب فرد فى الرق هل يرد معه ولده؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن أدرك ولده فقالوا «نحن نسعى فى المكاتبة»؟ قال: لا يلتفت إليهم، لأن[٣] الأب حيث عجز فرد فهو رد لهم.

قلت: و كذلك إن أدركوا فعجز الأب بعد ما أدركوا فرد فى الرق أ يكون[٤] هذا ردا لهم جميعا؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن قالوا بعد ذلك «نحن نسعى فى المكاتبة» هل يلتفت إليهم؟ قال: لا.

قلت: أ فرأيت إن مات الأب و لم يدع شيئا ما حال ولده؟ قال: يسعون فى المكاتبة، فان أدوا عتقوا، و إن عجزوا ردوا رقيقا. قلت: أ فرأيت إن كانوا صغارا لا يقدرون على أن يسعوا[٥] هل يردون فى الرق[٦]؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن كانوا صغارا

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «الكتابة».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «و لا يعقلوا ما» تصحيف.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «لأنهم» و ليس بشىء.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «لا يكون» تصحيف.
(٥) كذا فى م، ه؛ و فى د «على الأداء» مكان «على أن يسعوا».
(٦) كذا فى م، د؛ و فى ه «فى العتق» تصحيف.

يقدرون[1] على الأداء فسعى بعضهم فى جميع المكاتبة فأداها إلى المولى هل يرجع على إخوته بشىء؟ قال: لا. قلت: فهل يعتقون جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلم لا يرجع عليهم؟ قال: لأنه إنما أدى عن أبيه، و لم يؤد[2] عنهم. قلت: أ فرأيت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتق؟ قال: لا، حتى يؤدى جميع المكاتبة.

قلت: أ فرأيت إن مات بعضهم هل يرفع عن نفسهم شىء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب، و لأنهم لا يعتقون إلا بأدائها جميعا. قلت: و كذلك إن ماتوا جميعا و بقى واحد كان عليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كانوا أحياء و قد مات[3] الأب هل يكون للسيد أن يأخذ أيهما شاء[4] بجميع المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه كاتب عليهم؛ أ لا ترى أنه لا يعتق حتى يؤدى جميعا و هو فى هذه الحال[5] بمنزلة أبيه.

قلت: أ فرأيت أن أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ثم أصيب للمكاتب مال كثير ما القول فى ذلك؟ و هل يرجع هذا الذى

(١) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «لا يقدرون» تحريف.

(٢) كذا فى م، ﻫ؛ و فى د «و لم يرد» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «و مات».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «شيئا» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «الحالة».

أدى

أدى المكاتبة فى مال أبيه؟ قال: لا، و يكون ذلك بينهم ميراثا[1] جميعا. قلت: و لم لا يرجع به فى مال أبيه؟ قال: لأنه بمنزلته فى المكاتبة.

قلت[2]: أفرأيت إن أعتق المولى بعضهم ما القول فى ذلك؟ قال: عتقه جائز. قلت: فهل يرفع عن الباقين شيء من المكاتبة؟ قال: نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن السيد قد أعتقه، و لا يشبه العتق فى هذا الموت بمنزلة ما قد قبض.

قلت: أرأيت إن كانت فيهم جارية فوطئها السيد فعلقت ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ عقرها من السيد. و لولد ولده، و هى مكاتبة على حالها. قلت: أرأيت إن قالت: أنا أعجز و أصير أم ولد، أيكون[3] ذلك لها؟ قال: لا. قلت: و لم؟ و قد ولدت من سيدها! قال: لأنها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون؛ ألا ترى أن بعضهم إذا أدوا عتقوا جميعا و عتقت معهم! فلذلك[4] لم يكن لها[5] الخيار، و هذا بمنزلة مكاتبتين[6] كاتبهما رجل مكاتبة واحدة ثم وطئ إحداهما فعلقت فلا يكون لها الخيار، و كذلك الباب الأول.

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «ميراث».
(٢) كذا فى ه، و سقط لفظ «قلت» من م، د.
(٣) قوله «أيكون» كذا فى م، د؛ و فى ه «يكون» سقط منها همز الاستفهام.
(٤) كذا فى د؛ و فى م، ه «فكذلك».
(٥) كذا فى م، ه؛ و فى د «لهم» مكان «لها» و ليس بصواب.
(٦) كذا فى د؛ و فى م، ه «مكاتبين» تصحيف.

قلت : أرأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التى كانت ولدت أم ولد؟ قال: نعم .

قلت : أفرأيت إن كان الأب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة فى حياة أبيه هل يرجع على أبيه بشيء؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه شيء تطوع به على أبيه ، و لم يكن عليه شيء من المكاتبة مع أبيه ، و إنما كاتب الأب عنه .

قلت : أفرأيت إن كان وُلده كبارا فكاتب على نفسه و ولده بغير رضاهم و لا علمهم فأدى جميع المكاتبة هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم . قلت: ولم؟ قال: لأن السيد قد كاتبه عليهم[1] جميعا .

قلت : أرأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال: لأن الولد لم يرضوا بالمكاتبة ، و لم يكاتبوا على أنفسهم ، و لم يدخلوا مع الأب فيها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب مملوكا وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما و أولادهما وهم صغار و جعلا نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون[2] قيمته ؟ قال:

(١) كذا فى ه؛ و فى م ، د «كاتبهم عليهم» و لعل الصواب «كاتب عليهم» .

(٢) كذا فى م ، د؛ و فى ه «تكون له» .

قيمته لهما جميعا يستعينانها[1] فى مكاتبتهما ، و تكون للسيد أن يأخذها و يحبسها من المكاتبة . قلت : و لم؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد سبيل؛ ألا ترى أنه ليس له أن يستسعيه فى شيء من المكاتبة ، و أن حقه على الأب و الأم .

قلت : فان كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه و أمه و هو صغير ، و إنما الحق على الأب و الأم ما داما حيين لأنهما اللذان كاتبا[2] .

قلت : أ رأيت إذا كبر الولد فاكتسب مالا هل للأب على ماله سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ فرأيت إذا مات بعض الولد[3] فاكتسب مالا يكون ذلك المال للأبوين جميعا يؤدى فيه[4] المكاتبة و ليس للسيد منه شيء ؟ قال: نعم . قلت : و لم؟ قال : لأن المكاتبة على الأبوين ، و ليس على الولد منه[5] شيء .

قلت : أ فرأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الأبوين شيء من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا

---

(١) و فى ه « يستعينا بها » و ليس بشيء .

(٢) كذا فى الأصول ، أى لأنهما اللذان كوتبا » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من ه .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « فيه » من ه .

(٥) كذا فى الأصول ، و الأنسب « منها » .

معها[1] فى المكاتبة . قلت : و كم يرفع[2] عنهما ؟ قال : قدر حصة الولد من المكاتبة .

قلت : أ فرأيت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذا المال منه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد[3] زعمت أن كسب ولد المكاتبة لها ! قال : ليسا بسواء ، لأن الولد إذا ولد فى المكاتبة فهو بمنزلة أمه ، و إذا كان معها فى المكاتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أ فرأيت إن مات الأب أو الأم هل يكون للمولى على الولد سبيل فى شىء من المكاتبة ؟ قال : لا ما دام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد[4] أن يؤدى [5]جميع مال المكاتبة[5] حالة ، و إلا رد فى الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأن جميع المكاتبة على الباقى منهما ، و ذلك إذا كان المولى كاتب الأبوين على الأولاد و هم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبهما على أولادهما و هم صغار فهو بمنزلة ما ولد فى مكاتبتهما فى السعاية فيما عليهما من المكاتبة على النجوم إذا مات الأبوان .

---

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « معهما » .
(٢) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « و لا يرفع » و ليس بشىء .
(٣) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط لفظ « و قد » من د .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « على الوالد » .
(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « جميع المكاتبة » .

باب

باب مكاتبة الوصى رقيق اليتامى

قلت: أ رأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى[١] هل يجوز ذلك؟ قال: نعم[٢]. قلت: أ فرأيت إذا كاتبه الوصى ثم وهب له المال بعد ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم و قد أجزت المكاتبة؟ قال: لأن الوصى لم يملك هذا المال الذى وهب و لا يهب ما لا يملك، و إنما أجزت المكاتبة لأنها عندى[٣] بمنزلة البيع.

قلت: أ رأيت إذا أقر الوصى أنه قد قبض المال من المكاتبة هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، و يعتق العبد.

قلت: أ رأيت إن قال الوصى «قد كنت[٤] كاتبته[٥] و أدى[٦] إلى»

---

(١) كذا فى الأصول، و فى المختصر «عبدا لليتيم» و فى شرحه للسرخسى «عبد اليتيم».

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٦: (وللوصى أن يكاتب عبدا ليتيم) استحسانا، و فى القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرقاق للحال و إعتاق باعتبار المآل، وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له، والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه، و بالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه، و تسقط نفقته عنه فى الحال، و إذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبدا له على حاله، فاذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى - اه.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «عند».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «كتب» مكان «كنت».

(٥) كذا فى د، م؛ و فى هـ «مكاتبته».

(٦) كذا فى د، م؛ و فى هـ «فادى».

هل يصدق و يعتق بقوله ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ و قد أجزته فى الباب الأول! قال: لأن الباب الأول قد[1] كاتبه[2] ببينة، فأما إذا قال «قد كنت كاتبته و أدى إلى» و لم يقم[3] بينة فليس قوله ذلك بشىء و لا يصدق.

قلت: أ فرأيت الوصى إذا كاتب عبدا و أمة لليتامى أ هو سواء؟ قال: نعم. قلت: و يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ فرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة وكّل الوصى رجلا يقبض ذلك من المكاتبة أيجوز ذلك إن قبض الوكيل؟ قال: نعم.

قلت: أ فرأيت إن أدرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصى فأبى اليتيم أن يجيز المكاتبة و المكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يرده؟ قال: لا، و لكن المكاتبة جائزة، و يستسعيه الولد.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب المكاتبة إلى الوصى بعد ما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فان نهاه اليتيم أن يدفعه إلى الوصى؟ قال: و إن[4]، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصى، بمنزلة المديون، فان كاتب العبد فأدى[5] كاتبه[6] ثم أدرك الصبى فليس له أن يقبض.

(١) كذا فى د، و سقط حرف «قد» من ه، م.
(٢) كذا فى ه، م؛ و فى د «كاتبته» تحريف.
(٣) كذا فى د؛ و فى ه، م «لم تقم».
(٤) كذا فى الأصول، و سقطت العبارة بين قوله «و إن» و بين قوله «فلا يجوز» يدل عليه سياق المسألة.
(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «فاذا» تصحيف.
(٦) كذا فى الأصول قوله «كاتبه» و لعل الصواب «فأدى مكاتبته» و فى ه «فاذا هو كاتبه».

قلت : أرأيت إن قبضه اليتيم بعد ما يبلغ من المكاتب هل يجوز ؟ قال : نعم يجوز، وهو بمنزلة رجل أمر رجلا أن يكاتب عبده فكاتبه .

قلت : أرأيت إن أدرك اليتيم فعمد الوصى فدفع إلى اليتيم ماله وبرئ إليه من الوصية ثم قبض الوصى بعد ذلك من المكاتب[1] مكاتبته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان القاضى قد أخرجه من الوصية إلى غيره هل للوصى الأول الذى كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أدى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصى ، ولأن الوصى غيره[2] . قلت : وكذلك إن قبض دينا لميت لم يجز ذلك ؟ قال[3] : نعم ، وهو فى ذلك بمنزلة غيره .

قلت : أرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة ثم عجز المكاتب فرده الوصى ورضى بذلك المكاتب هل يكون رده ردا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الوصى إن كاتب عبدين لليتامى مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى ﻫ « المكاتبة » تصحيف .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يعتق المكاتب إلا بالأداء إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البدل إلى الثانى دون الأول) حتى لو أدى إلى الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق - اﻫ .

(٣) كذا فى م ، ﻫ ؛ وفى د « قلت » مكان « قال » تحريف .

مكاتبة الوصى فى جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبة الرجل فى رقيقه؟ قال: نعم.

قلت: أ فرأيت الميت إذا كان له وصيان فكاتب أحدهما دون الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير[1] ذلك لم يجز، فكذلك المكاتبة لا تجوز.

قلت: أ رأيت إن كاتبه باذن صاحبه أ يجوز ذلك؟ قال: نعم - و هذا قول أبى حنيفة و محمد؛ و فى قياس قول أبى يوسف: مكاتبة أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه[2].

قلت: أ فرأيت إذا[3] كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره فأدى إليه المملوك المكاتبة هل يعتق؟ قال: لا - فى قول أبى حنيفة و محمد. قلت: لم؟ قال: لأن المكاتبة كانت باطلة[4].

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «و غير».

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٢٧: (و لا يجوز لأحد الوصيين أن يكاتب بغير إذن صاحبه فى قول أبى حنيفة و محمد، و يجوز فى قول أبى يوسف بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم) فان عندهما لا ينفرد به أحدهما، لأن الأب أقام رأيهما مقام رأى نفسه، و رأى المثنى لا يكون كرأى الواحد؛ و أبو يوسف يقول: تصرف الوصى بحكم ولايته، و لكل من الوصيين ولاية تامة - اهـ.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «ان».

(٤) كذا فى هـ، و فى م، د «باطلا».

قلت : أرأيت الوصي إذا أعتق عبدا لليتامى هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : فكيف أجزت مكاتبته و لم تجز عتقه ؟ قال : لأن المكاتبة بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك .

قلت : أرأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك ؟ قال: لا . قلت : فكيف لا يجوز هذا و تجوز المكاتبة و هذا بيع ! قال : لأن هذا ليس بمكاتبة و لا بيع ، هذا عتق و لا يجوز ، بمنزلة قوله « أنت حر على ألف درهم » ؛ ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجز ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت الرجل أوصى إلى رجل و ورثته كبار ليس فيهم صغار فكاتب الوصى رقيقهم هل تجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : فلم أجزته إذا كانوا صغارا ؟ قال : لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن يكاتب رقيقهم ، و إنما استحسنا إذا كانوا صغارا .

قلت : فان كان الورثة كبارا غيبا أهو سواء ؟ قال : نعم ، ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، غيبا كان الورثة أم شهودا[1] .

قلت[2] : وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا ؟ قال : نعم . قلت : و لم استحسنت ذلك ؟ قال : لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك ، فأما إذا كانوا صغارا فمكاتبة الوصى جائزة[3] .

قلت : أفرأيت إن كان بعض الورثة صغارا[4] و بقيتهم كبارا[4]

---

(١) كذا فى هـ ، و فى م ، د « أم شهود » بالرفع .

(٢) سقط لفظ « قلت » من د .

(٣) كذا فى م ، د ، و فى هـ « جائز » .

(٤) كذا فى م ، هـ ، و فى د « صغار » « كبار » بالرفع و ليس بشىء .

فكاتب الوصى رقيقا من رقيقهم فأبى الكبار أن يجيزوا ألهم ذلك؟ قال: نعم، و لا يجوز المكاتبة. قلت: أ فرأيت إن كان عليه دين و له وصى فكاتب الوصى بعض الرقيق هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و إن كان الدين لا يحيط بماله؟ قال: و إن.

قلت: أ رأيت إن كان للميت مال كثير و له عبد و عليه دين و ماله أكثر من دينه و هو فى يد الوصى فكاتب الوصى العبد ثم جاء الغرماء فأرادوا رد المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ دينهم من المال، و تجوز المكاتبة فى هذا الوجه. قلت: و لم أجزتها؟ قال: لأن فى المال وفاء، و ليس على العبد سبيل للغرماء.

قلت: أ رأيت إن هلك المال فى يد الوصى قبل أن يقبضه الغرماء؟ قال: المكاتبة مردودة، و يباع العبد للغرماء. قلت: لم؟ قال: لأنه ليس للوصى أن يتلف مال الغرماء، و إنما العبد فى هذا الوجه للغرماء.

قلت: أ رأيت الوصى إذا[1] كاتب عبدا للورثة و هم غيب و هم كبار كلهم و قد كان أوصى إليه و الورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن يجيزوا المكاتبة أ لهم أن يردوها؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا، و لا إذا كان على الميت دين، و لا إذا كان الميت أوصى بثلث ماله؛ لأنه قد وقع للموصى له[2] بعض الرقيق.

(١) كذا فى م، د، و فى ه «اذ».

(٢) كذا فى م، د، و فى د «الموصي له».

قلت : أرأيت الوصى فى أى شيء يجوز مكاتبته ؟ و[1] فى أى شيء لا تجوز[2] ؟ قال : إذا كان الورثة صغارا ولم يوص بشيء من الرقيق ولم يكن عليه دين [3] فمكاتبة الوصى جائزة ، وأما إذا كانوا كبارا فكان عليه دين[3] أو أوصى بثلث ماله فلا يجوز مكاتبته[4] .

---

(١) كذا فى م ، ه ، وفى د « او » .

(٢) كذا فى م ، د ، وفى ه « لا يجوز » .

(٣ - ٣) كذا فى م ، د ، و من قوله « فمكاتبة الوصى ... » ساقط من ه .

(٤) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يجوز للوصى أن يكاتب إذا كانت الورثة كبارا ، غيبا كانوا أو حضورا) لأنه ليس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم ؛ وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، والكتابة ليست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا يبيع العقار ! قال (وكذلك لو كانوا صغارا فأدركوا ثم كاتبه الوصى لم يجز) كما لو كانوا كبارا ، ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما تثبت الولاية للوصى فى حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه (وكذا إن كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له فى نصيب الكبار ، و الصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة ، فكذا إذا فعله الوصى (و إن كانت الورثة صغارا وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبدا من تركته لم يجز و إن كان الدين لا يحيط بماله) لأن حق الغريم مقدم . وما لا يصل إليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة إلى الوارث ، فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم إذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم ؛ لأنه لا يسلم له شيء إلا بعد وفاء الدين ، ولا للميت لأن حقه فى تفريغ ذمته ويتأخر ذلك فى كتابته ؛ فلهذا لم يجز عقده ، إلا أن يستوفى الغريم حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة ؛ لأن المانع قيام حق الغريم =

قلت: أرأيت الوصي إذا كاتب[1] عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه في جميع ما يجوز على المكاتب وله؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا عجز المكاتب الذي قد كاتبه الوصي ورده الوصي في حياته هل يجوز رده[2]؟ قال: نعم.

٥ قلت: أرأيت[3] إذا كاتب العبد ثم إن الوصي[4] مات وأوصى إلى غيره أيكون[5] وصي الميت بمنزلة الوصي الأول؟ قال: نعم.

قلت: فهل لوصي الوصي[6] أن يكاتب كما يكاتب وصي الميت؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت أن يكاتب عبدا لليتيم[7] أو جارية[8] ثم كبر اليتيم

= وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأنه لا ولاية للوصي على الموصى له في كتابة نصيبه، وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصي فيه، كما لو كان بعض الورثة كبارا - اه ص ٢٨.

(١) كذا في م، د، وفي ه «كان» تصحيف.

(٢) كذا في ه، وفي م، د «هل يكون رده».

(٣) لفظ «أرأيت» ساقط من د.

(٤) كذا في م، د، وفي ه «الموصى» تصحيف.

(٥) كذا في م، د، وفي ه «ان يكون» تحريف.

(٦) كذا في م، د، وسقط لفظ «الوصي» من ه، وفيها «يوصى» مكان «لوصي».

(٧) كذا في ه، وفي م، د «عبدا ليتيم».

(٨) كذا في م، ه، د؛ والأنسب «جاريته».

اليتيم فعجز المكاتبة فرده اليتيم فى الرق و ليس له وارث غيره برضى المكاتب؟ قال: رده جائز.

قلت: أرأيت رجلا حضره الموت فأوصى بثلث ماله و ترك عبيدا لم يترك غيرهم و ترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العبيد فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدى إليه جميع المكاتبة هل يعتق حصة الورثة من العبيد؟ قال: نعم. قلت: فما حال العبد؟ و ما حال الوصى؟ قال: يأخذ الموصى له من المكاتبة حصته، و يستسعى العبد فى حصته منه.

قلت: أرأيت لو قال الموصى له[1] «إنما أضمن[2] الورثة حصتى من العبد فى أموالهم» أيكون ذلك له؟ قال: لا، إلا أن يكون للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له، فان كانوا مياسير كان له أن يضمنهم إن شاء، و ليس له أن يضمن الوصى. قلت: و يسعى العبد؟ قال: نعم.

باب مكاتبة المأذون له فى التجارة

قلت: أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا كان كاتب عبدا من عبيده أو أمة من إمائه هل تجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: و لم؟ و قد قلت: إن للمكاتب أن يكاتب! قال: ليس المكاتب بمنزلة المأذون له فى التجارة؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل! و إنما

(١) و فى الأصول «الموصى» و الموصى قد مات، و الصواب «الموصى له».
(٢) كذا فى م، د، و فى هـ «ضمن».

استحسنا فى المكاتب استحسانا ؛ ألا ترى أنا نجيز[1] مكاتبة الوصى وهو لا يملك ما يكاتب ! ونجيز[2] مكاتبة الرجل على ابنه إذا كان صغيرا .

قلت : وكذلك لو قال المأذون له فى التجارة لعبده « أنت حر على ألف درهم » ؟ قال : نعم ، هذا أيضا لا يجوز .

قلت : أرأيت المأذون له فى التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن أسواء هو ؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : وإن كاتبه فأدى إليه المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق ، ولا يجوز مكاتبته .

باب مكاتبة الأمة الحامل

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له حاملا هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم قلت : ويكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت أيكون للولى على الولد سبيل فى شىء من المكاتبة ؟ وله أن يأخذه بها ؟ قال : لا ، ولهما[3] المكاتبة على الأم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له حاملا على نفسها وعلى ما فى بطنها من الولد[4] ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة . قلت : أفرأيت إن أدت جميع المكاتبة هل تعتق ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت بعد ذلك ثم أدت بعد ما ولدت هل تعتق هى وولدها ؟

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « أننا نجيز » .

(٢) كذا فى د وهو الصواب ، وفى ه « يجيز » وهو فى م غير منقوط .

(٣) كذا فى الأصول ، والصواب « له » .

(٤) سقط قوله « من الولد » من ه ؛ وزيد من م ، د .

قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن ولدها منها.

قلت: أفرأيت رجلا كاتب أمة له[1] حاملا واستثنى ما فى بطنها أتجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: ولم[2]؟ قال: لأنه كاتب ما فى بطنها فلا يجوز.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمة وهى حامل فولدت ثم إن الأم ماتت ما حال ولدها؟ قال: يسعى الولد فى جميع المكاتبة، ولا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة. قلت: ويسعى على نجوم أمه؟ قال: نعم، فان أدى عتق، وإن عجز رد.

قلت: أفرأيت إذا ولدت المكاتبة ولدا ثم هلكت وعليها دين وعليها بقية من مكاتبتها ما القول فى ذلك؟ قال: يلزم الولد الدين والمكاتبة فيسعى فيهما جميعا، وهو فى ذلك بمنزلة أمه. قلت: ولم؟

---

(١) قوله «أمة له» كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «له» من ﻫ.

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة، وسقط بعض العبارة بعد قوله «ولم» تقديرها «لأنه اشترط ما فى بطنها وهو شرط فاسد، قلت: فان كاتب ما فى بطنها دونها؟ قال: لا يجوز، قلت: ولم» أو نحوها. وفى المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٨: (فان استثنى ما فى بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها واستثنى ما فى بطنها، وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما فى بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن فى صلب العقد فتبطل به الكتابة، كما لو استثنى وطاها أو خدمتها لنفسه (وإن كاتب ما فى بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما فى البطن، وهذا لأن ما فى البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا، ولأن الكتابة لا تتم إلا بالقبول، والقبول من الجنين لا يتحقق، وليس لأحد عليه ولاية القبول، الأم وغيرها فيه سواء، لأن القابل لا يمكن أن يجعل نائبا، فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصورا من المنوب عنه - اﻫ.

قال: لأنه مال لها و منها، و لا تعتق حتى يؤدى ما عليها .

قلت: أ فرأيت إن أدى الولد المكاتبة قبل أن يؤدى الدين[1] هل يعتق؟ قال: نعم، و يرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه، و هذا استحسان . قلت: أ رأيت إن كان قد أدى المكاتبة ثم جاء الغرماء هل يأخذون من المولى ما أخذ منه؟ قال: لا . قلت: أ رأيت إن عجز عن المكاتبة أ يرده القاضى فى الرق؟ قال: نعم . قلت: و إذا رد فى الرق أ يباع للغرماء؟ قال: نعم . قلت: و لا يتبعون المولى بما أخذ و يسلم ذلك كله للمولى لأنه إنما كان بمنزلة غريم[2] من الغرماء؛ ألا ترى أن المكاتب يقضى غرماءه بعضهم دون بعض، عجز بعد ذلك أو لم يعجز، و يتم ما صنع من ذلك! فكذلك المولى .

قلت: أ رأيت إن قتل الولد بعد موت الأم قبل أن يعجز و على أمه دين من مكاتبتها ما القول فى ذلك؟ قال: يؤخذ من القاتل قيمته إذا كان القاتل خاطئا، و ذلك على العاقلة[3] فيقضى منه الدين الذى كان على أمه، و إن فضل منه شىء أدى جميع المكاتبة و عتق الولد و أمه، فان بقى شىء بعد ذلك كان لورثة الابن، فان لم يكن له وارث غير المولى فهو للمولى . قلت: أ رأيت إن كان له أخ من أبيه هل يرثه من ذلك المال شيئا؟ أو يكون لورثة أمه؟ قال: يكون ما بقى

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «الدين» من ه .

(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «غيرهم» مكان «غريم» .

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «على القاتلة» تصحيف .

لورثة

لورثة الابن .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا فى مكاتبتها أو كاتبها و هى حامل فولدت أهو سواء ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأم دون الابن ، و لأن الولد لم يكن مع الأم فى المكاتبة .

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب أمته و هى حامل فولدت ابنا ثم إن الأم ماتت و عليها دين كثير و قد تركت مالا وفاء بالدين سواء و ليس فيه فضل عن الدين قبضه[1] المولى ذلك المال[2] من المكاتبة هل يعتق الولد و الأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا أدى إليه الولد ، و يرجع بذلك المال الغرماء على المولى و هم أحق به من المولى . قلت : و يرجع المولى بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : و إن[3] كان الابن لم يؤده ؟ قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء . قلت : فما القول فى ذلك ؟ قال : يجيء الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد فى المكاتبة .

قلت : أ فرأيت إن كان القاضى دفع ذلك المال إلى المولى و لا يعلم أن عليه دينا يطلب من الولد أهو بمنزلة باب الأول[4] ؟

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « قبض » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « المال » من ه .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « و اذا » .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « الباب الأول » .

قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن ماتت المكاتبة و بقى ولدها و عليها دين كثير و لم تدع[1] شيئا و الدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد أ يجزى عتقه؟ قال: نعم، و يسعى الولد فى الدين لأصحاب الدين.

قلت: فكيف أجزت عتقه و على أمه دين و إنما هو مال الغرماء؟ قال: لأن الغرماء فى هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه، و لا يباع ما لم يعجز. قلت: و لم يفسد عليهم شيئا؟ قال: لا؛ أ لا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه[2] و كان ذلك الدين على العبد.

قلت: أ فرأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا فى مكاتبتها. أو كانت حبلى حيث[3] كاتبها ثم ولدت و كان السيد أعتق نصف المكاتبة قبل أن تلد هل يعتق من الولد شيء؟ قال: نعم، يعتق منه[4] مثل ما يعتق من أمه[5]. قلت: فما حال الأم إذا أعتق نصفها؟ قال: إن شاءت[6] سعت فى نصف مكاتبتها و مضت عليها، و إن شاءت عجزت و سعت فى نصف قيمتها - فى قياس قول أبى حنيفة.

---

(١) كذا فى د؛ و فى م، ه «و لم يدع» خطأ.

(٢) قوله «جاز عتقه» كذا فى م، د؛ و سقط من ه.

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «حيث» من ه.

(٤) و فى الأصول «منها» تصحيف، و الصواب «منه».

(٥) و فى الأصول «أمها» تحريف، و الصواب «أمه».

(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «شاءت» من ه.

قلت: أ فرأيت إن قالت «أنا أسعى[١] فى نصف قيمتى و أعجز عن المكاتبة» أ يكون ذلك لها[٢]؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: يسعى الولد[٣] فيما على أمه.

قلت: أ فرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة الأم فى كم يسعى الولد؟ قال: يسعى فى نصف قيمة الأم، و لا يسعى فى شيء من قيمته. قلت: و لم؟ قال: لأنه إنما يسعى فيما على أمه.

قلت: أ رأيت إن ماتت الأم و عليها دين ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى الولد فى جميع ما كان على أمه من الدين و نصف قيمتها. قلت: و لم؟ قال: لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من نصف قيمتها. قلت: أ رأيت إن أدى إلى[٤] المولى دون الغرماء هل يعتق؟ قال: نعم، و يكون ما أدى للمولى، ثم يؤدى بعد إلى الغرماء.

قلت: أ رأيت إن أعتق المولى الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم، و يكون الدين عليه، و لا يبطل الدين[٥].

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «إذا أسعى» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «لها» من ﻫ.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «يسعى فى نصف قيمة الولد» تحريف.

(٤) كذا فى م؛ و سقط حرف «إلى» من ﻫ، د.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٣٠: (و إن ماتت و لم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها، و لو أعتقها المولى جاز العتق و إن كان عليها دين و بقى حق الغرماء فى ذمتها، فكذلك إذا أعتق =

قلت : أ رأيت إن كان الولد جارية فوطئها المولى فعلقت ثم مات المولى هل تسعى[1] لورثته فى شيء؟ قال: لا . و لكن تعتق و يكون الدين الذى كان على أمها عليها . قلت : و لم لا تسعى[1] فى ما كان على أمها قبل ذلك من المكاتبة ؟ قال : لأنها قد ولدت من سيدها . و قال أبو يوسف و محمد : إذا أعتق نصف مكاتبته فهى حرة كلها ، فان كان لها ولد ولدته فى مكاتبتها فهو حر معها و لا شيء عليهما من المكاتبة .

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب أمته و هى حبلى فولدت فى كتابتها فعجزت الأم فردت فى الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال الولد « أنا أسعى فى المكاتبة » هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، و عجز أمه عجزه .

قلت : أ فرأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت فى كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له أرش ؟ قال : لأمه . قلت : كبيرا كان الولد[2] أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما اكتسب الولد

= ولدها ، و هذا لأن حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، و بالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، و لا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ، و لا يضمن للغرماء شيئا ، و لكن الولد يسعى لهم فى الدين كما كان يفعله قبل العتق ـ اه .

(١) و فى ه « يسعى » و هو فى م ، د غير منقوط ، و الصواب « تسعى » بصيغة التأنيث .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من ه .

كان

كان للأم؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت الولد إن أبى أن يدفعه إليها هل يقضى القاضى به للأم؟ قال: نعم . قلت: كبيرا كان الولد أو صغيرا؟ قال: نعم .

قلت أرأيت[1] إن عتقت الأم و فى يد الولد مال قد اكتسبه فى المكاتبة لمن يكون ذلك المال؟ قال: للأم دون الولد . قلت: و لم؟ قال: لأن كل شىء كان فى يديه قبل العتق فهو للأم ، لأنه مالها؛ ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت: و كذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى أدت المكاتبة كان أرش ذلك الجرح للأم؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد أداء المكاتبة و بعد عتقه ما القول فى ذلك و الجراحة خطأ؟ قال: على الجارح قيمته للأم . قلت: و لم؟ قال: لأن الجراحة كانت و هو مكاتب ، فما كان من ذلك فهو للأم .

قلت: أرأيت إن مات الولد و ترك مالا كثيرا و له ورثة أحرار ثم ماتت الأم قبل أن تأخذ من ذلك من المال شيئا و لم تترك شيئا؟ قال: ذلك المال مالها . و يأخذ السيد منه بقية المكاتبة ، و ما بقى لورثتها دون ورثة الابن . قلت: و لم؟ قال: لأن المال كان مالها قبل أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت: أرأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أرأيت » من ه .

اشترى الولد و باع هل يجوز شيء من ذلك عليه؟ قال: نعم. قلت: لم؟ و قد زعمت أن ماله لأمه! قال: لأنه بمنزلة أمه، و ليس بمملوك لها. قلت: أ رأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد فيما على أمه من المكاتبة و عليه دين يحيط برقبته؟ قال: نعم، يسعى فى المكاتبة، فان أداها فهو حر، و إن عجز فهو رقيق.

قلت: أ رأيت إذا أداها لغرمائه[1] على شيء[2] من ذلك سبيل؟ قال: لا، و لكن الدين عليه على حاله. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا أدى عتق.

قلت: أ رأيت إن عجز عن المكاتبة أ يرد فى الرق؟ قال: نعم. قلت: و يباع لغرمائه و يؤدى[3] عنه مولاه؟ قال: نعم.

قلت: أ فرأيت إن ماتت المكاتبة و عليها دين كثير و تركت ولدها و على الولد دين فاكتسب مالا من أحق به؟ قال: يؤدى الدين الذى عليه و على أمه، و عليه أن يسعى فى المكاتبة. قلت: أ فرأيت إن مات الولد بعد موت أمه و عليه دين و قد كان على أمه دين و ترك[4] مالا بأيهما يبدأ؟ قال: يبدأ بدينه فيؤدى، فان فضل شيء كان فى دين أمه. قلت: و لم؟ و قد زعمت أن كسبه لأمه! قال: أ لا ترى أنه لو كان للمكاتبة عبد فأذنت له فى التجارة فاستدان دينا ثم ماتت[5] و عليها

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «هل لغرمائه».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «شيء» من ه.

(٣) كذا فى الأصول، و الصواب «أو يؤدى».

(٤) كذا فى م، ه؛ و فى د «و قد ترك».

(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «مات».

دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم! فكذلك[1] الولد[2].

قلت: أ فرأيت إذا كاتب الرجل أمته و هي حبلى فولدت في مكاتبتها ثم وطئ السيد المكاتبة فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال: هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها من سيدها، و إذا أدت عتقت و عتق ولدها، و إن عجزت ردت و رد ولدها و تصير أم ولده[3]. قلت: فما حال ولدها الذي كان ولدته قبل ذلك؟ قال: رقيق للسيد. قلت: فلم؟ قال: لأنها علقت من سيدها بعد ما ولدت ذلك الولد.. قلت: فان كاتب ولدها بعد ذلك الذي من غير سيدها ثم عجز أ يكون عبدا؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن كان السيد إنما وطئ الولد و هي جارية فولدت منه ولدا ما القول في ذلك؟ قال: هي على حالها، و الولد ولد السيد، و تأخذ الجدة العقر

(١) و في الأصول «في ذلك» تحريف، و الصواب «فكذلك».

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣١: (فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه و على أمه و سعى في الكتابة) لأنه مع لحوق الدين إياه هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها (و إن مات بدئ بدينه) لأن دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقا و أنه أصيل فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (أ لا ترى أن المكاتبة او أذنت لعبدها في التجارة فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها! فكذلك الولد) و هذا لأن كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب في كسبه مقدم على حاجة غيره - اه ص ٣٢.

(٣) كذا في م، د؛ و في ه «أم ولد».

من السيد فيكون العقر لها دون الأم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : وكذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : و ولد ولدها بمنزلة ولدها فى جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته و هى حامل فولدت أو حبلت فى مكاتبتها و ولدت ثم إن السيد دبر الأم ثم عجزت ما حال الولد ؟ [1]قال : الولد[1] مملوك غير مدبر . قلت : و لم ؟ و قد دبر أمه و قد زعمت أن الأم إذا أعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبة ، و التدبير بعد الولادة ، فان عجزت فقد انتقضت الكتابة فكأن الأم لم تكاتب ، و كأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم إنها ماتت[2] ثم استدان الولد دينا بعد موت أمه ثم عجز الولد عن المكاتبة فرد فى الرق هل يكون ذلك الدين فى رقبته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتا[3] فاستدانت الابنة دينا ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها دينا أيضا ثم

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « قال الولد » من هـ .
(٢) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشىء .
(٣) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « ابنة » .

ماتت المكاتبة و عليها دين ما القول فى ذلك و لم تترك شيئا؟ قال: يستسعى الولدان جميعا فى دين المكاتبة و فى المكاتبة، و يكون دين كل واحد منهما عليه خاصة.

قلت: أ رأيت إن عجزا و ردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يباعان فى دين أنفسهما دون دين أمهما حتى يستوفى الغرماء، فان فضل شيء لكان لغرماء المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن ما فى رقابهما أحق أن يبدأ به مما فى[1] رقبة أمهما.

قلت: أ رأيت إن كان ليس عليها دين و قد ماتت المكاتبة و استسعى الوسطى فى المكاتبة كلها هل يرجع على ولدها بشيء؟ قال: لا. قلت: و كذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنهما إنما أديا عن المكاتبة و لم يؤديا عن أنفسهما فليس لواحد منهما على صاحبه شيء.

قلت: أ رأيت إن عجز أحدهما هل يرد فى الرق؟ قال: لا[2] حتى يعجزا جميعا. قلت: لم؟ قال: لأنهما بمنزلة ولد المكاتبة الذى ولدته؛ أ لا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها[3] لم يعجز أحدهما دون الآخر. قلت: أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت الأم أ يكون جميع المكاتبة على الباقية[4]؟ قال: نعم، و لا يعتق إلا بأداء جميعها. قلت: و لا يرفع

(١) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «فى» من ﻫ.
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «لا» من ﻫ.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «لصلبهما» تصحيف.
(٤) كذا فى الأصول، و الصواب «الباقى».

عنها[١] شيء من المكاتبة بموت الذى مات ؟ قال: لا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا فولدت فكبر[٢] ولدها وارتد ولحق بدار الشرك ثم أدت المكاتبة مكاتبتها هل يعتق ولد المكاتبة الذى كان فى دار الشرك معها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أمه . قلت : أرأيت إن سبى قبل أن يعتق فاستتيب فتاب هل يرد إلى مواليه ؟ قال : نعم ، ولا يكون فيئا. قلت : ولم ؟ قال : لأنه مكاتب .

قلت : أرأيت الرجل إن كان[٣] ولدها ابنة[٤] فاستتيبت فأبت هل تصير فيئا ؟ قال : لا . قلت : فما حالها ؟ قال: تحبس[٥] حتى تتوب أو تموت[٦] .

قلت : أرأيت إن ماتت المكاتبة ولم تدع شيئا ما حالها؟ وهل لولدها أن يستسعيها فى المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ويخرجها القاضى حتى تسعى لسيدها؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب الأمة فولدت ولدا فكبر ولدها

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « عنهما » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « فكبر » من ه .
(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من ه .
(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « بنتا » .
(٥) وفى الأصول « تجلس » والصواب « تحبس » .
(٦) وفى الأصول « حتى تموت أو يموت » والصواب « حتى تتوب أو تموت » كما أثبته .

ثم ارتد عن الإسلام فاكتسب الولد مالا ثم أخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى[1] فقتله ما حال المال؟ قال: المال للمكاتبة[2]. قلت: ولم لا يكون لبيت المال؟ قال: لأنه مال المكاتب؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن الإسلام فاكتسب مالا كان ذلك المال للمولى! وكذلك ولد المكاتبة. قلت: أرأيت إذا قتل الولد الأم[3] ما تقول في ذلك؟ قال: قتله إياها بمنزلة موتها، ويسعى في المكاتبة، ولا يكون عليه شيء من جنايته. قلت: و[4] لم؟ قال: لأن الولد منها فهو بمنزلتها. قلت: وكذلك إن قتلت الأم الابن؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ثم إن الولد جنى جناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية عليه وفي رقبته، فإن كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية. وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة. قلت: أرأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في المكاتبة التي على أمه، والجناية عليه في رقبته. قلت: أرأيت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الأم وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فأبى» من هـ.

(٢) كذا في د، م؛ وفي هـ «للمكاتب» تصحيف.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «للام».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

المكاتبة، فان عجز الولد قبل قضاء القاضي بطلت[1] جناية الأم عن ولدها[2].

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة و جعلا النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم[3]. قلت: و كذلك

(١) كذا في م، د؛ و في ﻫ «بطلب» تصحيف.

(٢) كذا في ﻫ؛ و في م، د «الولد».

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٢ (قال: وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة إليهما) لأن العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض البدل، كما لو كان لرجل واحد، و هذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لأنه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان أداؤه إلى أحدهما كأدائه إليهما (و إن أعتقه أحدهما جاز) لأنه مالك لنصيبه متمكن من إعتاقه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك (وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل، فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بابرائه عن حصته من البدل (بمنزلة ما لو قال له: أنت حر، بخلاف ما لو استوفى حصته) و هذا لأن ما أسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه. فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه أن يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء، وكذلك إن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه، لأنه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين، و هذا =

إن كانا عبدين بينهما؟ قال(١): لا يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبة، فان أدى أحدهما حصته من المكاتبة إليهما جميعا: عتق، ولا يكون ضامنا عن الآخر، لأن الآخر نصفه لهذا

= لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب، فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض، كالمحال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسرا) لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه كحكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما (وعلى قول أبي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرا، ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسرا) كما هو مذهبه في العبد المشترك (وعلى قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة) وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسرة المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك، ويندفع الضرر عنه بإيجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان في الأقل؛ ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك إليه، والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه! وأبو يوسف يقول: اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة إليه، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (وإن اختار المضي على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله) كما كان يطالبه في حياته (ثم الباقي) بعد ذلك (لورثته) - اه ص ٣٣.

(١) كذا في م، د؛ ولم يذكر لفظ «قال» في هـ.

و نصفه لهذا ، و هذا العبد نصفين بينهما ، و لا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه ، و لا يجوز و لكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا بأداء حصته إليهما جميعا ؟ قال : نعم[١] .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة و جعلا نجومه واحدة إن أدى عتق ، و إن عجز رد رقيقا ، فأدى جميع المكاتبة إليهما هل يعتق و يكون الولاء بينهما ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن أدى إلى أحدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه[٢] قال : لا .

(١) قوله « نعم » هذا جواب سؤاله « و كذلك إن كانا عبدين - الخ » . و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣ : (و إذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته) و ذلك أن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته (و إذا أدى أحدهما حصته إليهما عتق) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الأصالة و البعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ، و المالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة ، فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة ، فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض ، و في نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ، و لا تصح الكفالة من المكاتب و لا ببدل الكتابة ، فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما ، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة - اه ص ٣٤ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في ﻫ « منهما » مكان « منه » .

قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، ولا يعتق إلا بادائه[1] جميعا إليهما.

قلت: أرأيت إن أعتقه أحدهما بعد المكاتبة هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والذى أدى حصته من المكاتبة؟ قال: لأن هذا عتق، وقبض نصيبه من المكاتبة ليس بعتق؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقبضا جميعا المكاتبة.

قلت: أفرأيت إن وهب له أحدهما [2] جميع حصته [2] من المكاتبة وأبرأه وتركها له هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويكون فى ذلك بمنزلة قوله: أنت حر؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون بمنزلة أدائه إليه نصيبه من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: أفرأيت إن أدى إلى أحدهما نصيبه من المكاتبة باذن شريكه هل يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إذنه وغير إذنه هاهنا سواء. قلت: أفرأيت إذا عجز بعد ما أخذ أحدهما نصيبه بـاذن شريكه أيكون ما أخذ بينهما نصفان؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[3] إن كاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أعتقه أو وهب له حصته من المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: إن شاء المكاتب عجز، فان عجز نظر، فان كان المعتق منهما موسرا[4] يوم أعتق فشريكه

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «بأدائها».

(٢-٢) كذا فى م، د؛ وفى هـ «نصيبه» من غير ذكر لفظ «جميع».

(٣) كذا فى م د، وفى هـ «أفرأيت».

(٤) وكان فى الأصول «موسر» والصواب «موسرا» بالنصب.

بالخيار: إن شاء ضمنه، و إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته، و إن شاء أعتق، و إن شاء العبد مضى على مكاتبته؛ فان عجز فأعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما، و إن ضمن شريكه فالولاء لشريكه[1]، و يرجع الشريك بالضمان على العبد بما ضمن لشريكه. قال: فان كان المعتق موسرا فان شاء الشريك أعتق، و إن شاء استسعى ـ و هذا قول أبى حنيفة، و أما فى قول أبى يوسف فان كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد، و العبد حر لا سبيل عليه، و أما فى قول محمد فالعبد حر لا سبيل عليه و يضمن المولى المعتق إن كان موسرا الأقل[2] من نصف القيمة و من نصف ما بقى من المكاتبة و هو حر فى جميع أمره.

قلت: أرأيت العبد إذا كان[3] بين الرجلين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ثم إن العبد مات و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ المولى الذى لم يعتق مما ترك نصف المكاتبة، و ما بقى فلورثته إن كان له ورثة أحرار، و إن لم يكن له ورثة كان ما بقى لهما.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه أيكون للشريك أن يرد[4] المكاتبة؟ قال: نعم، و لا تجوز مكاتبته

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «شريكه» مصحف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «لاقل».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «جاء» مكان «كان» تصحيف.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «يؤدى» تصحيف.

إلا

إلا باذن شريكه. قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه، [1]لأنه يمنع شريكه من البيع. قلت: أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه[1] أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن نصيب شريكه مكاتب. قلت: فهل له أن يكاتب بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: فان لم يأذن له الشريك فى ذلك أيكون ذلك له؟ و يكون له أن يكاتب إن شاء شريكه و إن[2] أبى؟ قال: نعم. قلت: لم[3]؟ و قد زعمت أنه ليس للواحد منهما أن يكاتب إلا[4] بأذن شريكه! قال: لأن الأول قد كاتبه، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب - و هذا قول أبى حنيفة. و قال أبو يوسف و محمد: إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدى إليهما جميعا و يعتق كأنهما كاتباه[5] جميعا على ذلك.

قلت: أفرأيت إذا كاتب أحدهما بدون شريكه و أخذ ما كاتبه عليه ما القول فى ذلك فى قول أبى حنيفة؟ قال: يأخذ شريكه نصف ما أخذ، و يعتق و يرجع المكاتب[6] على العبد بما أخذ شريكه منه.

(١-١) كذا فى م، د؛ و من قوله «لأنه يمنع شريكه» ساقط من ه.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «فان» و ليس بصواب.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «و لم».

(٤) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «إلا» من ه.

(٥) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «كاتباه» من ه.

(٦) أى الشريك الذى كاتب و أخذ منه شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة.

قلت : و لم؟ قال: لأنه كاتب على نصيبه و قد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت: فهل للشريك أن يضمن المكاتب[1] إن كان موسرا؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال : لأنه أذن له فى المكاتبه .

قلت : أرأيت إن أذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل و أخذ ما كاتبه عليه[2] هل يكون للشريك منه شيء؟ قال : لا[3] . قلت: و لم؟ و قد زعمت فى الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه؟ قال: لأن فى المكاتبة الأولى لم يأذن له شريكه فى الأخذ ، فمن ثم اختلفا، و لأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين المولين و المكاتب ، فاذا أذن للمكاتب فى دفعه من دين عليه ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه . و له أن يرجع فيما بقى من نجوم العبد على الأداء . و يشاركه فيما أخذ فيما يستقبل إذا نهاه عن القبض .

قلت : أرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه و قبض المكاتبة هل يعتق؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ و قد زعمت أنه ليس له أن يكاتب! قال: ليس له أن يكاتب، و لشريكه أن يرد المكاتبة ما لم يؤد، فاذا أدى فهو حر لأنه بمنزلة قوله «إذا أديت إلىّ ألف درهم فأنت حر»؛ ألا ترى أنه إذا قال ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « المكاتبة » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « على » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط حرف « لا » من د .

عتق فكان ما أخذ بينهما نصفين ، و يرجع المعتق منهما[1] على العبد بما أخذ شريكه [2]منه ! فكذلك إذا كاتبه بغير إذنه .

قلت : أرأيت إذا كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه [2] و شريكه لا يعلم ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر فى كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم الثانى بمكاتبة[3] الأول فأراد أن يردها؟ قال: لا. قلت: و لمَ و قد كان له أن يردها قبل ذلك؟ قال: لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما أخذ الأول من العبد أيكون للآخر فيه شيء؟ قال: لا ، و لا يكون الأول أيضا فيما أخذ الثانى شيئا إلا أن يكون الأول أخذ شيئا قبل مكاتبة الثانى فيرجع[4] بنصف ذلك عليه فيأخذه منه . قلت : فلم؟ قال: لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه .

قلت : أرأيت إذا أذن أحدهما لصاحبه فى الكتابة لنصيبه و لم يأذن له فى القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيما قبض صاحبه شيئا؟ قال: لا . قلت : و لم و قد زعمت أنه إذا كاتب أحدهما باذن شريكه و لم يأذن له شريكه فى القبض كان ما أخذ بينهما نصفين؟ قال: لأن إذن[5] كل واحد منهما لصاحبه فى المكاتبة إذن[6] له[7] فى القبض؛

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ « بينهما » .
(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .
(٣) كذا فى م ، د؛ و فى هـ « مكاتبة » .
(٤) كذا فى هـ؛ و فى م ، د « فرجع » .
(٥) كذا فى م ، د؛ و سقط لفظ « إذن » من هـ .
(٦) و فى الأصول « إذنا » بالنصب ، و الصواب « إذن » بالرفع .
(٧) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط لفظ « له » من د .

ألا ترى أن كل واحد منهما يأخذ نصيبه[1] من المكاتبة فكيف يرجع على صاحبه بنصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه و قد أذن له فى القبض فقبض البعض فعجز فرد فى الرق هل يكون لشريكه فيما أخذ من المكاتبة شيء؟ قال : لا . قلت : و إن كان بعينه؟ قال : و إن . قلت : و لم؟ قال : لأنه قد كان أذن له فى قبضه و جعله له . قلت : فكيف القياس فى هذا؟ قال : القياس أن يشاركه فيما أخذ ، و لكنا ندع القياس و نستحسن .

قلت : أرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه[2] أحدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى إليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه؟ قال : يأخذ الذى لم يكاتب نصف المكاتبة ، و يرجع الذي كاتب بما أخذ منه شريكه على العبد ، و ينظر : فان كان الذى كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، و إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى العبد ، فان أعتق أو استسعى[3] فالولاء بينهما نصفان ، فان ضمن شريكه فالولاء كله للذى كاتب ، و يرجع الذى كاتب على العبد بنصف القيمة الذى ضمن لشريكه . قلت : و لمَ يرجع؟ قال : لأن السعاية إنما كانت[4]

---

(١) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « يأخذ نصيبه باذن شريكه » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه «فكاتب» .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « و استسعى » .

(٤) كذا فى ه ، و فى م « كاتب » تصحيف ، و هو فى د غير منقوط .

على العبد ، و النصف الذى كان[1] لشريكه قد كان له فصار[2] كأنه عبد[3] له فأعتق نصفه و يستسعى فى النصف الباقى .

قلت : أفرأيت الذى كاتب العبد هل يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، و إذا أخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد .

قلت : أفرأيت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستسعاه فى نصف المكاتبة و أخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد قبض منه جميع حصته ! قال : لأنه لا يعتق إلا بأداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : و كذلك لو كان وهب[4] له نصف المكاتبة بعد ما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فان قال « قد وهبت[5] له جميع حصتى من هذه المكاتبة » هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت[6] : و هذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبة » كلها ؟ قال : نعم . قلت : و لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة إذا لم يهب له ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « قد كان » .

(٢) كذا فى د ، م ؛ و فى ه « و صار » .

(٣) كذا فى ه ؛ وفى م ، د « عبدا » بالنصب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « ما وهب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « وهب » .

(٦) لفظ « قلت » لم يذكر فى الأصول و زدته ليصح سياق العبارة من السؤال و الجواب ، لأنه قال فى الآخر « قال : نعم » و الجواب لا يكون بغير سؤال .

قلت: أ فرأيت إذا قدم شريكه أو علم بذلك بعد ما قبض جميع المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ الشريك من الذى كاتبه نصف المكاتبة، ثم هو بالخيار إن كان شريكه موسرا، فان شاء ضمنه، و إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى[1]، و الحال فيه كما[2] وصفت لك فى الباب الأول، إلا أن الذى كاتب لا يرجع على المكاتب بشىء مما أخذ منه شريكه من المكاتبة، لأن الذى كاتب إنما كاتب على نصيبه و نصيب شريكه وأخذ حصته فانما يأخذ حصته[3] و حصة شريكه، و ليس هذا بمنزلة ما إذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه.

قلت: أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا فيطأها أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول فى ذلك؟ قال: هى بالخيار إن شاءت أن تعجز فتصير[4] أم ولده[5] و يضمن لشريكه نصف عقرها و نصف قيمتها، و إن[6] شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و أخذت عقرها من الواطئ[7]. قلت: أ رأيت إن مضت على كتابتها فوطئها الشريك

(١) كذا فى م، ه؛ و فى د «استسعى فيه».
(٢) كذا فى م، ه؛ و فى د «و الحال كما».
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «فانما يأخذ حصته» من ه.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «و تصير» يمكن أن يكون الواو نسخة فى هامشه فجمعهما الناسخ ظنا منه بأنه من تروك الأصل.
(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «أم ولد».
(٦) كذا فى م، ه؛ و فى د «فان».
(٧) كذا فى م، د؛ و فى ه «الوطئ» سهو قلم الناسخ.

الآخر بعد ذلك فعلقت أيضا منه ثم إنها عجزت بعد ذلك ما القول فى ذلك؟ و ما حال الولد ؟ و هل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه ؟ قال: إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للاول و ولد الآخر للثانى ، و تصير أم ولد للاول لأنها ولدت منه قبل أن تلد للآخر[1] ، و عليه نصف قيمتها ، و على الثانى قيمة الولد ، و يثبت نسب كل واحد من الولدين من أبيه[2] .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « الآخر » تصحيف .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (مكاتبة بين الرجلين علقت من أحدهما فهى بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له و يضمن لشريكه نصف قيمتها و نصف عقرها) لأنها أمة بينهما و قد استولدها (و إن شاءت مضت على الكتابة و أخذت عقرها ، فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول و الولد الثانى للثانى) لأن نصفها فى الظاهر مكاتب له حين استولدها و ذلك يكفى لثبوت نسب الولد الثانى منه ، و هى أم ولد للاول لأنه استحق حق أمية الولد فى جميعها ، إلا أن المكاتبة فى نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز و قد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط فى البيع بشرط الخيار يثبت الملك للمشترى من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (و إذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثانى ، و على الثانى جميع قيمة الولد) لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير و لكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حرا بالقيمة ؛ و لم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثانى و نصف العقر على الأول فيكون أحدهما =

قلت : أرأيت جارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ثم إن أحد الرجلين وطئ ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال: نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هى على حالها .

قلت : أرأيت إن قالت « أنا أصير أم ولد الذى وطأنى » أيكون ذلك لها ؟ قال: لا . قلت : فهل على الذى وطئها عقرها؟[1] قال : نعم ، و يكون عقرها لأمها .

قلت : أرأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الابنة ؟ قال : تصير أم ولد للذى كانت ولدت منه ، و ضمن نصف قيمتها لشريكه يوم علقت منه . قلت : و لم؟ قال: لأنها حيث عجزت أمها صارت هى عاجزة أيضا معها ، فلما وقعت فى ملكها صارت أم ولد للذى كانت ولدت منه .

قلت : أفرأيت إن كانت الأم لم تعجز و المسألة على حالها ثم إن الشريك الذى لم يطأ أعتق الابنة بعد ما علقت من شريكه و ولدت

= قصاصا بالآخر . و قد بينا فى كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثانى ثم يكون النصف بالنصف قصاصا و يبقى للاول نصف العقر على الثانى ، و بينا هناك أن قول أبى يوسف و محمد أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهى مكاتبة فلا يصح استيلاد الثانى بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى ــ اهـ ٨ / ٣٨ .

(١) و فى د « عقر » .

هل يجوز عتقه؟ قال: نعم . قلت: فهل تسعى الابنة أو تكون على حالها؟ قال: هى حرة و لا سبيل عليها ، و ولدها حر ، فان أدت أمها عتقت ، و إن عجزت الأم ردت فى الرق ، و أما الابنة و ولدها فلا يرد فى الرق ، و يعتق نصف الذى أعتق منها ، و لا تسعى للذى[1] وطئها فى شيء وتصير حرة . قلت: و لم؟ قال: لأن الأم عجزت فردت فى الرق ، و كانت الابنة قد أعتق نصفها قبل ذلك و قد ولدت الآخر ، و لا تسعى أم ولد للذى ولدت منه؛ و هذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطئها جميعا فادعيا ولدها ثم إن أحدهما أعتقها ، فاذا أعتقها أحدهما عتق نصيب الآخر أيضا لأنها أم ولد له ، و أم الولد لا تسعى؛ و كذلك هذا فى الباب الأول فى المكاتبة فى قول أبى حنيفة .

قلت: أرأيت المكاتبة فى قول أبى حنيفة[2] إذا كانت بين الرجلين كاتباها جميعا فولدت ثم إن أحد الشريكين أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟ قال: نعم . قلت: فهل يعتق الولد كله؟ قال: لا ، بل يعتق نصفه ، و هو على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق[3] فيعتق معها .

قلت: أرأيت إن[4] عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال:

(١) كذا فى م ، د؛ و فى ه « الذى » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د؛ و سقط قوله « فى قول أبى حنيفة » من ه .

(٣) كذا فى ه؛ و فى م ، د « و تعتق » و ليس بشيء .

(٤) كذا فى م ، د؛ و فى ه « إذا » مكان « إن » .

نصيب الذى كان أعتقه منه حر، و يسعى للآخر[1] فى نصف قيمته .

قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان أعتق ؟ قال: نعم . قلت : و هو بالخيار إن شاء أعتق و إن شاء استسعى و إن شاء ضمن ؟ قال: نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد أفسد[2] على شريكه .

قلت : أ رأيت إذا[3] كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ولدا ثم إنهما وطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم إن الواطئين ماتا جميعا ما حال الولد؟ و هل يكون موتهما بمنزلة عتقهما إياها ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم؟ قال : هى على مكاتبتها لورثتها . قلت : و لمَ عتق الولد و لم تعتق الأم؟ قال : لأنهما لو كانا أعتقا الولد فى حال حياتهما عتق و كانت الأم على مكاتبتها . فكذلك موتهما إذا كانت ولدت منهما لأن موتهما عتق منهما ؛ ألا ترى لو كانت الأم التى ولدت منهما ثم ماتا عتقت ! فكذلك ولدها بمنزلتها فى هذه الحال .

قلت : أ رأيت إذا كانا وطئا جميعا الأم فولدت منهما ولدا ثم ماتا هل تعتق[4] ؟ قال : نعم ، تعتق هى و ولدها جميعا . قلت : و كيف عتق ولدها و إنما عتقت بغير المكاتبة ؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها و إذا أعتقت

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الآخر » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لأنه أفسد » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « إن » مكان « إذا » .

(٤) و فى هـ « يعتق » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « تعتق » بصيغة التأنيث .

عتق ولدها معها ، و إنما عتقت بالموت فكان العتق أكسبها لما عليها من المكاتبة فيعتق الولد لمكان[1] ذلك ؛ ألا ترى أن الأم لو أدت فاستوفيا عتق الولد ! فكذلك هذه .

قلت : أرأيت إن عجزت ثم ولدت منهما جميعا ما حال ولدها الأول ؟ قال : رقيق لهما . قلت : و لم ؟ و قد صارت أم ولد لهما ! قال : لأن الولد كان قبل أن تصير أم ولد لهما و من قبل أن تعلق منهما .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علقت منه فهى أم ولده ، و هى مكاتبة على حالها ، و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها ، و هذا إجازة للمكاتبة ؛ و هذا بمنزلة رجل له أمة ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أرأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم وطئها الذى كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبه و قبل أن تؤدى[2] شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هى أم ولد له ، و المكاتبة جائزة ، و يضمن الواطئ نصف قيمتها و نصف عقرها لشريكه و نصف العقر لها . قلت : و لا تجعل[3] للمكاتبة خيارا ؟ قال : بلى ، لها الخيار ، فان اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سالما تستعين به ، و إن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « لكان » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « يؤدى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، و فى ه « ولايجعل » بالياء ، و هو فى د غير منقوط .

قلت: أرأيت إذا أجاز[1] شريكه المكاتبة بعد ما علقت و لم يكن علم بالمكاتبة بعد؟ قال: إجازته باطلة، و هى مكاتبة.

قلت: أرأيت إن وطئها الذى لم يكاتب فعلقت منه و قد كان كاتبها[2] الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد للذى علقت منه، و المكاتبة على حالها حتى يردها الواطئ.

قلت: أرأيت إن كان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم إن الآخر وطئها فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبة بالخيار إن شاءت أن تعجز عن نصرة الذى كاتبها و تصير أم ولد للذى ولدت منه، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها، فاذا أدت عتقت، و لم تسع للآخر فى شىء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه.

قلت: أرأيت إن اختارت أن تمضى على المكاتبة هل على الذى وطئها عقر؟ قال: عليه نصف عقرها. قلت: و لمَ يكون عليه نصف العقر؟ قال: لأن نصيبه منها ليس بمكاتب، و إنما يكون عليه نصف العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه فى نصيبه منها عقر لأن نصيبه رقيق له على حاله.

قلت: أرأيت إن كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه و كاتب نصيبه منها فاكتسبت[3] بعد ما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبتها ما القول فى

(١) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «جاء» مكان «أجاز» تصحيف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «وطئها» مكان «كاتبها».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «فاكتسب».

ذلك

ذلك؟ و ما حال ما فى يديها من المال؟ قال: ينظر إلى نصف ما فى يديها و ما أخذ مولاها من مكاتبتها أجمع[1] مما اكتسبته قبل أن تؤدى[2] مكاتبتها، فيكون للذى لم يكاتب النصف و النصف لها. قلت: و لم صار هذا هكذا؟ قال: لأن نصيبه[3] منها رقيق على حاله، فنصف ما كان فى يديها من مال[4] فهو له، و النصف الآخر لها.

قلت: أرأيت إن اكتسبت مالا بعد أداء المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: كل شىء اكتسبته بعد أداء المكاتبة فهو لها، ليس للشريك الذى لم يكاتب عليها سبيل. قلت: و لم اختلف هذا و الباب الأول؟ قال: لأنها إذا أدت مكاتبتها فقد عتق نصفها، و للآخر عليها نصف قيمتها تسعى فيه، و لا يصير[5] له مما اكتسب[6] بعد أداء المكاتبة شىء.

قلت: أرأيت إن ماتت[7] قبل أن تؤدى[8] شيئا من المكاتبة إلى الذى كان كاتبها و قد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «أجمع» من ﻫ.
(٢) و فى ﻫ «يؤدى» و هو فى م، د مهمل؛ و الصواب «تؤدى».
(٣) كذا فى م، د، و فى ﻫ «نصيب» تحريف.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «ماله».
(٥) و فى ﻫ «تصير» و هو فى م، د غير منقوط؛ و الصواب «يصير» بالياء.
(٦) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «بعد ما اكتسب».
(٧) كذا فى م، د، و فى ﻫ «مات» تصحيف.
(٨) كذا فى م، د؛ و فى ﻫ «يؤدى».

نصف جميع ما تركت فيكون للذى لم يكاتبها، و يأخذ[1] الذى كاتبها المكاتبة من النصف الثانى، ثم يأخذ[1] الذى لم يكاتب نصف قيمتها مما بقى إن كان شريكه معسرا، فان كان لها ورثة أحرار كان ما بقى لهم ميراثا، و إن لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقى بينهما نصفين، و إن شاء ضمن الذى لم يكاتب الذى كاتب نصف قيمتها لأنه موسر كان له ذلك و يرجع به الذى كاتب فى مالها، و يكون ولاؤها له[2] و ميراثها إن لم يكن لها وارث غيره، و إن كان المولى الذى كاتب معسرا لم يكن للمولى الذى لم يكاتب إلا ضمان نصف قيمتها عليه، و لكنه يأخذ ذلك [illegible] سوى نصف الكسب الذى يأخذه.

قلت[3]: أرأيت إن كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبة و قد تركت مالا لا يدرى متى اكتسبه[4] قبل الأداء أو بعد الأداء؟ قال: إذا لم يعلم ذلك فالمال لها[5]، و يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمتها مما تركت، فان كان لها ورثة أحرار كان ما بقى لهم، فان لم يكن ورثة كان بينهما نصفين، و إن علم متى اكتسبت المال فما كان من ذلك قبل أداء المكاتبة فنصف ذلك للذى لم يكاتب و نصفه للباقى. و ما اكتسبت

---

(١) كذا فى ه، و فى د «تأخذ» و هو فى م غير منقوط.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «له» من ه.

(٣) كذا فى ه؛ و سقط لفظ «ت» من م، د.

(٤) كذا فى الأصول، و الصواب «اكتسبته».

(٥) كذا فى ه؛ و فى م، د، إذا لم يعلم فالمال لها».

بعد الأداء فهو للمكاتب .

قلت : أرأيت جارية بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فأدت إليه المكاتبة ثم إن الآخر وطئها فعلقت منه ما القول فى ذلك ؟ قال : تسعى له فى نصيبه ، ولا تصير أم ولده .

قلت : أرأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما مات وترك ابنين فأعتق أحد الابنين المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ورث مالا ولم يرث شيئا من الرقبة[1] ، وإنما عتقه بمنزلة ترك المال إذا لم يكن وارث غيره . قلت : فما حال المكاتبة ؟ قال : مكاتبتها على حالها . قلت : أرأيت إن عجزت هل ترد فى الرق ؟ قال : نعم ، ما لم يعتقها الابن الآخر ، فان عجزت بعد عتق الابن الآخر لم ترد فى الرق .

قلت : أفرأيت[2] إن وهب أحد ابنى الميت جميع حصته للمكاتبة[3] من المكاتبة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ولا تعتق . وتسعى للآخر فى حصته من المكاتبة ، فان أدت عتقت . قلت : أفرأيت إن وهب[4] لها المال جميعا الوارثان[5] والشريك هل تعتق[6] ؟ قال : نعم . قلت : فلم ؟

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « لم يرث من الرقبة شيئا » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « أرأيت » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « جميع حصة المكاتبة » .

(٤) كذا فى د ؛ وفى م ، ه « وهبا » .

(٥) وفى الأصول « الوارثين » خطأ ، والصواب « الوارثان » .

(٦) وفى ه « يعتق » وهو فى م ، د مهمل ؛ والصواب « تعتق » .

قال : أستحسن فى هذا الوجه ، لأنهما إذا اجتمعا على ذلك أخذت نصيب الوارث معه .

قلت : أ رأيت إن كان الوارث وطئها بعد موت أبيه[1] فولدت منه ما القول فى ذلك ؟ قال هى بالخيار إن شاءت أن تعجز و تصير أم ولد له و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للآخر ، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها منه .

قلت : أ فرأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبة إليهما جميعا و هو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول فى ذلك ؟ و هل تعتق[2] ؟ قال : لا تعتق[3] ، و ليس أداؤها إليه بشىء . قلت : فما حالها ؟ قال : ينظر[4] إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه ، و يستسعونها فى النصف الباقى .

قلت : أ رأيت إن عجزت هل ترد فى الرق ؟ قال : نعم . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ و كيف لا يعتق نصيب الذى لم يرتد ؟ قال : لأن[5] أداءها إلى المرتد ليس بشىء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن[6] فأدت[7]

---

(١) و فى الأصول « ابنه » تصحيف ، و الصواب « بعد موت أبيه » .

(٢) كذا فى د ، و فى هـ « يعتق » بالياء تصحيف ، و هو فى م غير منقوط .

(٣) و فى هـ « لا يعتق » تصحيف ؛ و هو فى م ، د غير منقوط .

(٤) كذا فى هـ ، و فى د « تنظر » و هو فى م مهمل .

(٥) و فى م ، د « لا لأن » .

(٦) و فى هـ « لم تكن » بالتاء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « لم يكن » بالياء .

(٧) كذا فى م ، د و هو الصواب ؛ و فى هـ « ادت » .

إلى

إلى أحدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدى إليهما جميع المكاتبة، لأن المكاتبة واحدة فلا تعتق إلا بأدائها[1] جميعا، و أداؤها إلى المرتد ليس بشيء؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبتها ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا، و كانت مكاتبته على حالها - فى قياس قول أبي حنيفة، و أما فى قول أبي يوسف و محمد فقبض المرتد فى ذلك كله جائز، بمنزلة قبض[2] المسلم. [3] قال: أبو يوسف: قبض المرتد للمكاتبة جائز، و هو بمنزلة المسلم[3] فى ذلك.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا كانت[4] بين رجلين فكاتباها مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما ثم قبضا جميعا المكاتبة و هو مرتد ثم أسلم هل يجوز ذلك و تعتق المكاتبة؟ قال: نعم، لأنه قد أسلم.

قلت: أرأيت إن كان حيث ارتد لحق أرض الحرب فاستسعاها هذا العبد[5] فى جميع المكاتبة فأداها إليه هل تعتق؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن أداءها إليه جميع المكاتبة لا يجوز.

(١) و فى الأصول «بأدائهما» بالتثنية، و الصواب «بأدائها» بالتأنيث.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «قبض» من هـ.

(٣-٣) كذا فى م، د؛ و لم يذكر قوله «قال أبو يوسف - الخ» فى هـ؛ و الظاهر أنه مكرر - و الله أعلم.

(٤) كذا فى د، هـ؛ و فى م «كاتب» سهو.

(٥) كذا فى الأصول، و ليس هذا مقام «العبد» بل مقام الشريك الذى لم يرتد و لم يلحق بأرض الحرب، و ليس فى المسألة ذكر العبد.

قلت : أرأيت إن أدت المكاتبة إلى هذا الشريك الثانى و إلى ورثة المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى بردته و بالميراث بين[1] ورثته .

قلت : أ فرأيت إن ارتد أحدهما ثم إن المكاتب عجز فرداه جميعا فى الرق ثم قتل المرتد على ردته هل يجوز ردهما ذلك؟ قال : لا ، و هو على مكاتبته . قلت : و لم؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شىء مما صنع إذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحد المولين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضى هل يرده القاضى[2] فى الرق؟ قال : لا ، قلت : و لم؟ قال : لأن المولى الآخر غائب فلا يرد فى الرق أبدا حتى يحضرا جميعا، لأن المكاتبة واحدة .

قلت : أ فرأيت إن رده الشاهد و رضى بذلك العبد هل يكون رده ردا؟ قال : لا ، و هو مكاتب على حاله .

قلت : أ فرأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب أحدهما العبد كله باذن شريكه أيجوز؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت إن أدى المكاتب جميع المكاتبة إلى الذى كاتبه هل يعتق؟ قال : لا ، إلا أن يكون كتب الكتابة باسمه و وكله بقبضها . قلت : و لم؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه فى قبض المكاتبة؛

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « و بين » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « القاضى » من ه .

ألا ترى لو أن رجلا وكل رجلا أن يكاتب عبدا له فكاتبه و قبض المكاتبة لم يعتق العبد، فان وكله بقبضها عتق و جاز[1] قبضه! و كذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبة.

قلت: أرأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحد السيدين أعتق المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبة بالخيار إن شاءت أن تعجز عجزت، فان عجزت نظر، فان كان الذى أعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار: إن شاء أعتق، و إن شاء ضمن، و إن شاء استسعى.

قلت: أرأيت المكاتبة كانت بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة فولدت المكاتبة ابنة ثم إن المكاتبة ماتت فهل تسعى الابنة فى شيء من المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول فى ذلك؟ و قد بلغت السعاية هل عليها شيء من السعاية؟ قال: نعم، تسعيان[2] جميعا فى المكاتبة. [3]قلت: و لم يسعى ولد الولد؟ قال: لأنهما جميعا ولد للمكاتبة، و لأنهما لا يعتقان إلا بأداء المكاتبة، و لأنهما يسعيان[3] فيما على أمهما.

قلت: أرأيت إن أدى ولد الولد جميع مال المكاتبة هل ترجع على أمها[4] بشيء؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن[5] أدت الأم لم ترجع

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «جاء» تصحيف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «يستسعيان» تصحيف.
(٣-٣) كذا فى م، د؛ و من قوله «قلت: و لم يسعى» ساقط من ه.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «أمهما».
(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «إذا» مكان «إن».

على ابنتها؟ قال: نعم، هما[١] سواء، ولا ترجع واحدة منهما[٢] على صاحبتها بشيء. قلت: أفرأيت إن أعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ابنتها لا تعتق إلا بعتق جدتها. قلت: فهل تسعى فى المكاتبة بعد ذلك؟ قال: نعم، تسعى فى جميع مكاتبة جدتها. قلت: ولا يرفع عنها شيء من المكاتبة بعتق أمها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها إنما تؤدى عن جدتها، ألا ترى أن الجدة لو كانت حية ثم أعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء[٣] من المكاتبة.

قلت: أفرأيت إن[٤] كان أحد السيدين وطئ ابنة الابنة فعلقت منه ما القول فى ذلك؟ قال: عليه عقرها وهى على حالها، مكاتبة، ولا تصير أم ولد. قلت: ولم؟ قال: لأن أمها معها، فان أدت عتقتا[٥] جميعا، ولا تصير إحداهما عاجزة دون الأخرى؛ ألا ترى لو أن إحداهما عجزت ولم تعجز الأخرى كانتا على مكاتبتهما! لأن الأخرى إذا أدت عتقتا[٦] جميعا. قلت: وكذلك لو وطئ الأم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان وطئ أحد المولين الابنة فعلقت و وطئ الآخر[٧] الأم

---

(١) كذا فى م، هـ؛ وفى د «هو» مكان «هما».
(٢) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «منهما» من هـ.
(٣) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «شيء» من هـ.
(٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ «إذا» مكان «إن».
(٥) وفى الأصول «عتقا» والصواب «عتقتا» بصيغة المؤنث.
(٦) كذا فى م، د؛ وفى هـ «عتقا» بصيغة المذكر تصحيف.
(٧) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «الآخر» من هـ.

فعلقت

فعلقت فقالتا «نحن نعجز» أيكون ذلك لهما؟ قال: نعم، إن شاءتا عجزتا وكانت كل واحدة[٢] منهما أم ولد للذى وطئها، وإن شاءتا مضتا على مكاتبتهما، فان مضتا على المكاتبة كان لكل واحد منهما عقرها، وإن عجزتا كانت كل واحدة منهما أم ولد للذى وطئها، ويضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده[٣] بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك، ولا يرده إلا بقضاء القاضى، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن يقضى المكاتبة[٤].

قال أبو حنيفة: إذا أعتق ابنة المكاتب عتق ابنة ابنتها[٥]. وقال

---

(١) قال السرخسى فى شرح المسألة: ومراده أن الأم أن تعجز نفسها لأنه تلقاها جهتا حرية، وأما الولد فليس من هذا الخيار فى شىء، لأنه ليس عليه شىء من البدل - اهـ ج ٨ ص ٤٢.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى هـ «واحد» خطأ.

(٣) كذا فى د؛ وفى م، هـ «عبد».

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك، ولا يرده إلا بقضاء القاضى، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن ينقض الكتابة) وهذا قول أبى حنيفة أيضا لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم إلا بقضاء القاضى أو التراضى، كالرجوع فى الهبة. وهذا لأن الفاسخ إنما يفسخ باعتبار ملكه، والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا، فاذا استوت الأقدام كان الفصل إلى القاضى - اهـ ج ٨ ص ٤٣.

(٥) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «أعتقت ابنة المكاتبة عتقت ابنة ابنتها».

أبو يوسف و محمد : لا تعتق[1] ابنة ابنتها ، كما فى الكتاب .

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو ربعه

قلت : أرأيت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت[2] : و كذلك إذ كاتب ثلثه أو ربعه[3] أو أقل من ذلك أو أكثر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده فأدى المكاتبة ما حاله ؟ قال : يعتق نصفه ، و يسعى بعد ذلك فى نصف قيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده . فاذا أعتق نصف عبده سعى فى نصف قيمته ، و كذلك إذا كاتب نصفه فأدى المكاتبة ـ و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله بالذى كاتب به نصفه ، كما أنه لو أعتق نصفه بخمسمائة عتق كله ، و كذلك لو طلق نصفها بخمسمائة طلقت كلها بألف[4] .

قلت[5] : أفرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده فى قول أبى حنيفة فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال ؟ قال : نصف كل شىء اكتسب العبد للمولى ، و نصفه للعبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ، و نصفه رقيق للسيد .

---

(١) و فى هـ « لا يعتق » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « لا تعتق » .
(٢) سقط لفظ « قلت » من الأصول ، و الصواب إثباتها .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ثلاثة او اربعة » و ليس بشىء .
(٤) كذا فى د ؛ و سقط لفظ « بألف » من هـ ، م .
(٥) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط لفظ « قلت » من د .

قلت: أرأيت إن أدى المكاتبة وفي يده مال قد كان اكتسبه في المكاتبة قبل الأداء هل يكون للولى من ذلك شيئا[1]؟ قال: يكون له نصف جميع ما كان في يده قبل الأداء.

قلت: أرأيت ما اكتسب العبد بعد الأداء هل يكون للولى منه شيء؟ قال: لا، ويكون جميع ما اكتسب له[2]. قلت: ولم ونصفه رقيق للسيد؟ قال: لأنه إذا[3] أدى إليه المكاتبة فقد صار نصفه حرا وصار للسيد عليه نصف قيمته يستسعيه فيها، ولا يكون له على ماله سبيل.

قلت: أرأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد «أسعى في نصف قيمتي نجوما» وقال السيد «بل آخذها[4] جميعا لأنها عندك» أيقضي القاضي عليه أن يؤديها جميعا وعنده مثل نصف قيمته أو أكثر؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف القيمة دين عليه، فان كان عنده مال أخذه به، فانما يقضي عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق [5]إذا لم يكن[5] عنده شيء.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له أله أن يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته؟ قال: لا. قلت: ولم؟ ونصفه[6] رقيق له! قال: لأنه كاتب نصفه فليس له أن

(١) كذا في الأصول، والصواب «شيء».

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «ما اكتسبه».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «إذا» من هـ.

(٤) كذا في الأصول.

(٥-٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «الذي» مكان «إذا لم يكن».

(٦) قوله «ونصفه» كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

يمنعه من الطلب . قلت : إن أراد أن يخرج من المصر أله أن يحول بينه و بين ذلك ؟ قال : أما فى القياس فنعم ، و لكننا ندع القياس و نستحسن أن لا يحول بينه و بين الخروج و طلب الكسب .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد أن يستخدمه يوما و يخلى عن العبد يوما يسعى أ له ذلك ؟ قال : هكذا ينبغى فى القياس ، و لكنا ندع القياس و نستحسن[1] فنقول : لا يعرض له فى شىء حتى يؤدى أو يعجز . فاذا أدى استسعاه بعد ذلك فى نصف قيمته و يكون نصف ما كان فى يده قبل الأداء للمولى .

قلت : أ رأيت إن أراد المولى أن يستسعيه يوما و يخل[2] العبد يوما يكتسب أ يكون له[3] ذلك ؟ قال : هذا و الخدمة سواء ، و يكون ذلك له فى القياس ، و أما فى الاستحسان فلا ، و الاستحسان فى هذا[4] أحب إلينا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت له ولدا فى مكاتبتها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبة ما حال ولدها ؟ قال : يعتق نصفها و نصف ولدها . قلت : فهل للسيد على الولد سبيل ؟ قال : نعم ، يسعى

(١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « أن لا يحول » س م ساقط من هـ .
(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « يخلى » كما مر و كما سيجىء .
(٣) قوله « أ يكون له » كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « أ له » .
(٤) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط قوله « فى هذا » من د .

الولد في نصف قيمته، و تسعى الأم فى نصف قيمتها.

قلت: أ رأيت ما اكتسب الولد فى حال سعاية أمه قبل أن تؤدى لمن يكون ذلك الكسب؟ قال: نصف جميع ذلك للسيد و نصفه للأم. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد بمنزلة أمه و كسبه بمنزلة كسب أمه؛ ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه! و كذلك الولد.

قلت: أ رأيت ما اكتسب الولد بعد ما تؤدى الأم المكاتبة لمن يكون؟ قال: هو كله للولد، و لا يكون للأم و لا للولى منه شيء. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد قد عتق نصفه، فما كسب بعد ذلك فهو له.

قلت: أ رأيت ما كان فى يده من مال اكتسبه قبل أداء المكاتبة لمن يكون؟ قال: تأخذ الأم نصفه و المولى نصفه. قلت: و لِمَ تأخذ الأم نصف الكسب؟ قال: لأن ولدها من كسبها؛ ألا ترى لو أن مكاتبة ولدت ولدا كان كل ما اكتسب[1] الولد من شيء فهو لها! فكذلك الباب الأول.

قلت: أ رأيت: إن ماتت الأم قبل أن تؤدى شيئا من كتابتها ما حال الولد؟ قال: يسعى الولد فيما كان على أمه من المكاتبة، فاذا أدى عتق نصفها و نصفه، و يسعى بعد ذلك فى نصف قيمته. قلت: و لم لا يسعى فى نصف قيمة أمه؟ قال: لأنه إذا أدى المكاتبة عتق نصف أمه و نصفه، و كان قد أدى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه رقيقا فيسعى المولى[2] فى نصف قيمته؛ ألا ترى لو أن الأم أدت المكاتبة

(١) كذا فى م، ه؛ و فى د «اكتسبه».
(٢) كذا فى الأصول، و الصواب «للولى».

فى حياتها[1] عتق نصفها و نصف ولدها ، و يسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ، و لو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد فى شيء مما على أمه و لكن يسعى فى نصف قيمته ، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق[2] من أمه؛ و هذا بمنزلة رجل أعتق نصف أمته و نصف ولدها، و لو أن هذا أعتق نصف أمته و هى حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد ما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيما[3] على أمه إذا ماتت ؛ و فى الباب الأول يسعى فى نصف قيمة الأم لأنها ولدت فى الباب[4] قبل أن يعتق منها شيء .

قلت : أ فرأيت إذا كاتب الرجل[5] نصف أمته فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم ماتت الأم و قد استدانت دينا وقد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى[6] إلى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت ، و نصف ما بقى للمولى ، و يأخذ المولى منه المكاتبة مما بقى من النصف الآخر، فان بقى شيء بعد ذلك أخذ المولى نصف قيمتها منه ، و أعتقت الأم ، و كان ما بقى بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة أحرار ،

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « جنايتها » شر تصحيف .
(٢) كذا فى م ، ﻫ ؛ و فى د « اعتق » .
(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « يسعى الولد فيما - الخ » .
(٤) كذا فى الأصول .
(٥) كذا فى م ، ﻫ ؛ و فى د « أ فرأيت الرجل إذا كاتب الرجل » تحريف .
(٦) كذا فى ﻫ ، م ؛ و فى د « تؤدى » .

و لا يكون للولى منه و لا لولدها الذى ولدته فى المكاتبة شىء، لأن ولدها بمنزلة المملوك؛ ألا ترى أنه يسعى فى نصف قيمته! فما دام يسعى فلا يرث .

قلت: أرأيت إن لم تدع الأم شيئا هل يسعى ولدها فى الدين الذى على أمه؟ قال: نعم، و يسعى للولى فى المكاتبة و فى نصف قيمة الولد.

قلت: أرأيت إن أدى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدى إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه و نصفه؟ قال: نعم . قلت: فهل ترجع الغرماء على المولى بما أخذ منه؟ قال: لا، و تبيع[1] الغرماء بالدين الولد. قلت: فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ما اكتسب الولد قبل أن يؤدى المكاتبة لمن يكون؟ قال: يكون نصفه للولى و نصفه له بعد الدين، فانه يبدأ به أولا، و ما بقى على ما وصفت لك .

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف أمة له فاستدانت دينا ثم إنها عجزت و ردت فى[2] الرق ما حال الدين[3]؟ قال: يكون جميع الدين فى جميع رقبتها إن أدى عنها المولى، و إلا يبعث[4] للغرماء[5] . قلت: و لم يكون

(١) كذا فى ه؛ و هو فى م، د غير منقوط .

(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه « الى » مكان « فى » .

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه « قلت ما حال الدين » .

(٤) قوله « و إلا بيعت » كذا فى م، د؛ و فى ه « و لا تبعث » تصحيف .

(٥) و فى الأصول « الغرماه » و الصواب « للغرماء » .

الدين فى جميع الرقبة و إنما كان[1] كاتب نصفها؟ قال[2]: لأن شراءها و بيعها كان جائزا عليها، فلذلك لزمها جميع الدين.

قلت: أفرأيت إن كانت[3] أمة بين رجلين فكاتبها[4] أحدهما على نصيبه باذن شريكه فاستدانت دينا هل يلزم نصف الذى لم يكاتب من الدين شيئا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين فى رقبتها كلها، فان أدى[5] عنها، و إلا بيع كله[6] للغرماء.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة دون نصيب الآخر؟ قال: نعم[7]. قلت: و كذلك المكاتب إذا كاتب أحدهما بغير

(١) كذا فى م؛ د، و سقط لفظ «كان» من هـ.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «قال» من هـ.

(٣) كذا فى هـ، د؛ و فى م «كاتب» تصحيف.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «فكاتب».

(٥) كذا فى هـ؛ و فى م، د «ادين» تصحيف.

(٦) كذا فى الأصول، و الصواب «بيعت كلها».

(٧) كذا فى الأصول، وسقط بعض العبارة منها. و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٦: (عبد بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاستدان دينا فهو فى نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح فى نصيبه دون نصيب شريكه (و كذلك إن كاتب أحدهما بغير إذن شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه و لا بثبوت حكم الآذن فى نصيبه، بخلاف ما إذا كاتب الكتابة باذنه - اهـ.

إذن

إذن شريكه ؟ قال : نعم . قلت : فإن ابتاع الذى أذن له فى التجارة نصف الآخر منه بعد ما لزم العبد الدين أ يكون الدين فى جميع رقبته[1] أم فى نصيب الأول ؟ قال : بل فى نصيب[2] الأول .

قلت : أ رأيت إن استدان العبد دينا بعد ذلك و السيد لا يعلم أ يكون الدين فى جميع رقبته[3]؟ قال : لا ، و لكنه فى النصف الأول . قلت : و لم ؟ قال : لأنه على إذنه الأول .

قلت : أ رأيت إن علم به السيد أنه يشترى و يبيع بعد ذلك فلم ينكر أ يلزمه جميع الدين فى رقبته ؟ قال : أما فى القياس فلا ، لأنه على حاله الأولى بعد ، و لكنى أستحسن و ألزمه الدين فى جميع الرقبة .

قلت : و كذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه أحدهما لا بإذن شريكه ثم عجز ثم اشترى المولى المكاتب الذى كاتب[4] أما[5] فى نصيب الآخر؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف عبد له أ له أن يبيع نصفه الآخر ؟ قال : لا . قلت : و لم و ذلك النصف رقيق ؟ قال : لأن[6]

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « رقبة » خطأ .

(٢) كذا فى م ؛ و فى ه ، د « النصيب » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « فى رقبته » .

(٤) كذا فى الأصول ، و أظن أن بعض العبارة سقط بعد قوله « كاتب » فتخبط المقصود و لم يظهر مقصود السؤال .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « انا » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لأن » من ه .

نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، و يعتق ذلك النصف الذى باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز عجز ، و إن شاء العجز[١] سعى فى نصف قيمته ، و إن شاء مضى على مكاتبته[٢] .

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى[٣] بعضها ثم عجز عنها

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « لم يعجز » مكان « العجز » و ليس بشىء .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٦ : [و إذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقى) لأنه ثبت للعبد حق التكسب و التقاب لازما ، و فى بيع الباقى إبطال هذا الحق عليه (فان باعه من العبد عتق النصف الذى باعه) لأن بيع النصف من نفسه إعتاق ، و كتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقى منه ، لأن فى الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (و له الخيار إن شاء عجز و سعى فى نصف قيمته ، و إن شاء مضى على الكتابة ، فان مضى على الكتابة و أدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة ، و سعى فيما بقى منه) لأن بعتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه ، وللمولى عليه إما الكتابة و إما نصف القيمة ، فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه ، و كذلك بدل الكتابة فى حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (و ما كان كسبه قبل أن يشترى نفسه فله نصفه و للمولى نصفه) لأن نصفه كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال (فان كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشترى نفسه فقال المولى : أطرح نصف ذلك المؤدى لأن لى نصف الكسب ، فله ذلك إن كان أداه من شىء اكتسبه ، و إن كان أداه من دين استدانه فلا شىء للمولى من ذلك) لما قلنا : إنه فى النصف الآخر مأذون له ، و لا يسلم كسبه للمولى إلا بعد الفراغ من دينه - اﻫ ص ٤٧ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « وأدى » .

ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى ما أدى و إلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما أدى، و يسعى فيما بقى. قلت: و لم؟ قال: لأنه حيث عجز عن المكاتبة كان عليه أن يسعى فى نصف قيمته.

قلت: أرأيت ما كان كسب قبل أن يبتاع نفسه و هو مكاتب لمن يكون[1]؟ قال: نصفه للولى، و نصفه للمكاتب.

قلت: أرأيت إن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشترى نفسه فقال المولى «اطرح نصف ذلك الأداء لأن لى نصف الكسب» هل له ذلك؟ قال: نعم. له ذلك إن كان أدى[2] ذلك من كسب اكتسبه، فان كان أدى ذلك من دين استدانه[3] فلا شيء للولى من ذلك. قلت: أرأيت إن قال المولى «أنا أحاسبه بما أخذت منه قبل أن أبيعه نصفه فيكون لى نصف ذلك لأنه كان لى كسبه» أ يكون له ذلك؟ قال: نعم، إن كان ذلك من كسب اكتسبه.

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له فاكتسب العبد مالا و اشترى رقيقا أيكون نصف ما فى يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كاتب نصف عبده ثم إن السيد اشترى من المكاتب عبدا أو ثوبا[4] أيجوز ذلك؟ قال: نعم، يجوز نصفه، و نصفه

(١) كذا فى الأصول، و لعل لفظ «ذلك» بعد «يكون» سقط منها.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «أدى» من ه.

(٣) و فى ه «استدانة» سهو قلم الناسخ.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «عبدا له ثوب» خطأ.

للسيد. قلت: و كذلك[1] ما كان اشترى المكاتب منه من شيء؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن ما كان في يده للسيد.

قلت: أرأيت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز؟ قال: أما في الاستحسان فهو جائز، لأن شراءه و بيعه من غيره جائز،
٥ و أما في القياس فلا يجوز إلا[2] نصفه. قلت: و لم؟ قال: لأن نصفه مكاتب و نصفه رقيق، و بالقياس نأخذ[3]، إلا أن يكون على العبد دين.

* * * * *

تم بحمد الله و منّه طبع الجزء الثالث من كتاب الأصل للامام محمد رضي الله عنه في اليوم الحادي عشر من ربيع الثاني سنة ١٣٩١ هـ. و يتلوه
١٠ في الجزء الرابع منه «باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة» و الحمد لله على ذلك، و صلاته و سلامه على رسوله سيد الأنبياء و المرسلين و آله الطيبين الطاهرين.

(١) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «و كذلك» من هـ.

(٢) كذا في م، د؛ و في هـ «و إلا» تحريف.

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤٧: (و إن اشترى المكاتب من مولاه ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل) كما لو اشتراه من غيره، لأن النصف منه مكاتب و النصف مأذون (و في القياس لا يجوز شراؤه إلا في النصف) لأن النصف منه مكاتب و النصف مملوك للولي، و شراء المملوك من مولاه لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (و يجوز إذا كان عليه دين) لأنه مفيد، فكذلك هنا (و بالقياس نأخذ) لأنه أقوى الوجهين، فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بفائدتها، و الله أعلم - اهـ.

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربّاني أبي عبد الله محمّد بن الحسن الشيباني
المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الثالث)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدّث الأستاذ

أبو الوفا الأفغاني

رئيس لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدراباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانيّة

يطلب من

المكتبة المدنيّة ١٧- اردو بازار لاهور

فون: ٢٢٨٩٧٧ - ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى فى باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١هـ — ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية
الجامعة المدنية ـ كريم پارک ـ لاهور

طبع فى : المكتبة بريس ـ شارع فاطمه جناح ـ لاهور

فهرست الجزء الثالث
من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله

فصلى

باب النظر و اللمس من الأمة إذا أراد أن يشتريها ٧١

كتاب الأيمان ١٦٧

عليه

باب الصيام فى كفارة اليمين «

باب اليمين فى مجالس مختلفة

﴿ تم الفهرس ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له فى التجارة

قلت: أ رأيت رجلا أذن لعبده فى التجارة ثم كاتبه و ليس عليه دين هل تجوز[1] المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: و المأذون له فى التجارة و غير المأذون له إذا لم يكن عليه دين سواء؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان عليه دين يحيط برقبته فكاتبه السيد و الغرماء غيّب لا يعلمون شيئا من ذلك ثم علموا بعد ما كاتبه ما القول فى ذلك؟ قال: لهم أن يردوا المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن على العبد دينا[2] و لأن هذا يتلف الرقبة، و لا يباع فى دينهم.

قلت: أ رأيت إن رضى الغرماء بذلك و قالوا: لا نريد أن نبيعه حتى يستسعى، و رضى المكاتب بذلك أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى الأصل، و هو فى م، د غير منقوط.

(٢) و فى الأصول «دين» و الصواب «دينا» لأنه اسم «أن».

قلت : أرأيت إن أخذ السيد شيئا من مكاتبته لمن يكون ؟ قال : هو للغرماء ، إلا أن يسلمه الغرماء للسيد .

قلت : أرأيت إن كاتبه السيد و الغرماء لا يعلمون فأدى إليه العبد مكاتبته كلها ثم علم الغرماء بذلك لمن يكون ما قبض السيد ؟ قال : يرجع الغرماء على السيد بجميع ما أخذ من المكاتبة ، فان فضل شيء من دينهم فهم[1] بالخيار : إن شاؤا ضمنوا السيد قيمة العبد و اتبعوا العبد بما بقى من الدين و لا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة ، و إن شاء الغرماء اتبعوا العبد بما بقى عليه[2] من دينهم وتركوا السيد[3] .

(١) و كان فى الأصول « فهو » تصحيف ، و الصواب « فهم » . ذكر المسألة فى المختصر فقال : فان أخذ المولى المكاتبة ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من المكاتبة - الخ ؛ فان بقى من دينهم شيء فان لهم أن يضمنوا المولى قيمته و يتبعوا العبد ببقية دينهم .

(٢) كذا فى م ؛ و فى الأصل و د « عليهم » تصحيف .

(٣) و فى شرح المختصر للسرخسى ج ٨ ص ٤٧ : (فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى) لأن حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقى حق الغرماء و لكن العبد قد عتق إن كان أدى جميع الكتابة او جود الشرط ، بمنزلة ما لو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة إعتاق المولى إياه (فان بقى من دينهم شيء كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته) لأن مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه فى دينهم و قد أبطل المولى ذلك عليهم بالإعتاق فيضمن قيمته (ثم يتبعون العبد ببقية دينهم) لأنه كان فى ذمته و بالعتق تقوى ذمته (و لا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة) لأنه إنما كاتبه ليؤدى البدل من كسبه و هو كان عالما فى ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ، =

قلت

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده و هو مأذون له فى التجارة و عليه دين لا يحيط برقبته هل يجوز مكاتبته و قد أبى الغرماء أن يجيزوا و قد طلبوا دينهم ؟ قال : يرد القاضى المكاتبة و يباع لهذا العبد[1] ، إلا أن يؤدى عنه مولاه . قلت : و إن قل الدين ؟ قال : و إن قل .

قلت : أرأيت إن أدى السيد إلى الغرماء ما عليه من دين هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتب[2] بما أدى عنه من الدين ؟ قال لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أصلح مكاتبته .

قلت : أرأيت إن أبى السيد أن يؤدى عنه فقال المكاتب[3] : أنا أعجل جميع الدين الذى علىّ ؛ أيجيز القاضى المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد كان السيد كاتبه و عليه دين ! قال : لأن المكاتب إذا أدى الدين جازت المكاتبة ، و كان كأنه كاتبه و ليس عليه دين .

قلت : أرأيت إن كاتبه و عليه دين يحيط برقبته فقال العبد حيث جاء الغرماء : أنا أؤدى إليكم جميع الدين تعجيلا ؛ هل تجوز المكاتبة إذا

= و لأن البدل للولى بما أوجبه للعبد من الحق فى كسبه ، و إنما أوجب له الحق فى كسبه مشغولا بالدين ، فاذا سلم البدل للولى مشغولا بالدين تحقق المساواة - الخ .

(١) كذا فى الأصول ، و لم يذكر هذا الفرع فى المختصر ، و لعل الصواب « هذا العبد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المكاتبة » تصحيف .

(٣) و فى د « العبد » مكان « المكاتب » .

فعل ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له مأذونا لها فى التجارة و عليها دين يحيط برقبتها فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم جاء الغرماء فأبوا أن يجيزوا المكاتبة فردها[1] القاضى فى الرق هل يباع ولدها معها فى الدين إن لم يؤد المولى الدين[2] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان فى الأم وفاء بالدين هل للغرماء على السيد سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمة له مأذونا لها فى التجارة و عليها دين فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم ماتت الأم ثم جاء الغرماء ما حال الولد ؟ قال : يرد الولد فى الرق و يباع للغرماء[3] . إلا أن يؤدى المولى ما كان من دين على أمه . قلت : أ رأيت إن قال الولد : أنا أعجل الدين ، هل تجوز المكاتبة إن فعل ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمة مأذونا لها فى التجارة و عليها دين فولدت فى مكاتبتها ولدا فأدت المكاتبة قبل أن يعلم الغرماء بشىء من ولدها[4] هل تعتق و يعتق ولدها ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمها

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فرد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الدين » من الأصل .

(٣) و فى الأصول « الغرماء » تصحيف ، و الصواب « للغرماء » .

(٤) من قوله « فأدت ... » س ١٥ ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

الدين؟ قال : نعم . قلت : أرأيت الولد هل[1] يلحقه شيء من الدين؟ قال : نعم ، و إن شاؤا اتبعوا بالدين الأم و يأخذ الغرماء من السيد ما أخذ من المكاتبة ، فان فضل من دينهم كانوا فيه بالخيار[2] : إن شاؤا ضمنوا للسيد[3] قيمة الأم فيما بقى ، و إن شاؤا اتبعوا الأم بجميع ذلك ، و إن شاؤا الولد ، و لكن لا يأخذون الولد بأكثر من قيمته . قلت : أرأيت إن ماتت الأم بعد أداء المكاتبة هل يلحق الولد من ذلك شيء ؟ قال : نعم يلحقه الأقل من قيمته و الدين ، لأنه ولدها و هى أمه بعد . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدين إنما كان على الأم فلا يلحق الولد شيء منه بعد عتقها إلا قيمته .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين رجلين فيأذن[4] لها أحدهما فى

(١) سقط لفظ « هل » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٤٨ : (و يرجعون بفضل الدين إن شاؤا على الجارية ، و إن شاؤا على الولد) لأن حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين إياها ، ألا ترى أنه يباع فى ديونهم و قد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيتبعونه بدينهم إن شاؤا (و لكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته) لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر ، و إن شاؤا على الجارية بجميع ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق و ليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع فى الولد شيئا ، و إنما عتق الولد تبعا للأم بجهة الكتابة - اه .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « السيد » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فيأخذ » تصحيف .

التجارة فاستدانت دينا ثم إن الذى لم يأذن لها كاتب نصفه منها هل يجوز ذلك - و قد كاتب باذن شريكه و قد جاء الغرماء فقالوا : لا نجيز المكاتبة بمال ؟ قال[1] : لا يجوز . قلت : لم ؟ قال : لأن للغرماء[2] أن يبيعوا نصف الأمة ، و ليس له أن يكاتب نصفها و إن أذن له الشريك ، لأن نصف الذى للشريك للغرماء[3] . قلت : أرأيت[4] إن رضى الغرماء بذلك هل يجوز - و قالوا : نحن نرضى أن تستسعيها ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كاتب الذى لم يأذن لها فى التجارة و أخذ[5] المكاتبة هل

(١) سقط لفظ «قال» من الأصول ، موجود فى المختصر لأن فيه «قال لهم : ذلك».
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « الغرماء » و ليس بصواب .
(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٤٨ : (أمة بين رجلين أذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك) لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن فى ديونهم ، و فى لزوم الكتابة فى النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم لأن مكاتب البعض لا يباع و لأن إذن الشريك غير معتبر فى حق الغرماء لأن حقهم فى نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود إذنه كعدمه (فان رضوا به جاز) لأن المانع حقهم (و إن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه) لوجود شرطه (و يأخذ الغرماء النصف ما أخذ من كسبه و نصف حصة نصيب الآذن و هو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذى كاتبه على المكاتبة) لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ، و لم يسلم له جميع البدل من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده - اه ص ٤٩ .
(٤) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل ؛ و هو فى م ، د .
(٥) و فى د « و يأخذ » .

يعتق

يعتق نصيبه منها؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يكون لهم على الذى كاتب شيء؟ قال : نعم، يرجعون عليه بنصف ما أخذ، و يرجع به الذى كاتب على المكاتبة ثانية . قلت : لم؟ قال : لأن ما أخذ من الأمة إنما هو للغرماء؛ ألا ترى أن المكاتبة لو اكتسبت مالا قبل المكاتبة و عليها دين كان نصف ذلك[1] الكسب فى دينها، و لو لم يكن عليها دين كان نصف ما أخذ لشريكه . قلت : أرأيت إن كاتب باذن شريكه و أمره أن يقبض هل يكون للغرماء فيه شيء؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاستدان دينا [2]هل للآخر أن يستغل[2] نصيبه منه؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كانت الأمة بين رجلين فأذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت ولدا ثم جاء الغرماء هل لهم على ولدها سبيل؟ قال : نعم، إن أدى مولاها ما عليها من الدين، و إلا بيع نصيبه منها و من ولدها حتى توفى الغرماء دينهم .

قلت : أرأيت رجلا له عبد مأذون له فى التجارة و عليه دين و أذن المأذون لعبده فى التجارة فاستدان دينا ثم إن السيد كاتب عبده الأول[3] فأدى إليه المكاتبة هل لغرماء المأذون له الأول على العبد المأذون له الآخر شيء؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن غرماءه[4] أحق به

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ذلك نصف » .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « هل يشتغل للآخر » .

(٣) و فى م ، د « العبد الأول » .

(٤) و فى الأصول « غرماه » .

حتى يستوفوا دينهم، فان فضل شيء كان لغرماء[1] الأول .

قلت : أرأيت أمة مأذونا لها فى التجارة ولدت ولدا و عليها دين ثم إن السيد كاتب ولدها ثم جاء الغرماء هل لهم أن يردوا المكاتبة ؟ قال : إن أدى السيد الدين أو كان فى الأم وفاء بالدين جازت المكاتبة ، فان لم يؤد السيد أو لم يكن فى الأم وفاء بطلت المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن الغرماء إذا ما[2] بقى من مالهم شيء كانت الابنة تباع فيه فلا يجوز للسيد أن يكاتبها . قلت : وكذلك لو أعتقها السيد ضمن قيمتها إذا لم يكن فى أمها وفاء ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كان السيد معسرا هل لهم أن يستسعوا الابنة فيما بقى من الدين ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و إنما الدين على أمها ! قال : لأنه فى رقبة أمها و فى رقبتها جميعا ؛ ألا ترى أنها تباع هى و أمها فى الدين جميعا .

قلت : أرأيت رجلا أذن لأمة[3] له فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها فولدت ولدا فى كتابتها ثم إن السيد أعتق ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن [4]جاء الغرماء[4] فردوا المكاتبة و بيعت الأم لهم فلم يكن لهم فيها وفاء بالدين أيضمن المولى قيمة

(١) و فى م ، د « للغرماء » و ليس بشيء .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ما » من الأصل .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لأمة » من الأصل .
(٤-٤) و فى د « جاؤا الغرماء » .

الولد ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدين كان فى رقابهم جميعا ؛ ألا ترى أنه لو لم يعتق الولد بعتقها[١] بيعت مع أمها فى الدين .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمة له مأذونا لها فى التجارة فاستدانت دينا فى مكاتبتها و قد كان عليها دين[٢] قبل المكاتبة ثم جاء الغرماء الأولون فردوا المكاتبة هل يشتركون جميعا فى الثمن ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت إن أذن الرجل لأمته فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها فولدت ولدا فى المكاتبة فشب الولد فاشترى و باع و لزمه دين ثم جاء الغرماء الأولون فردوا الأم فى الرق ما حال الولد؟ قال: تباع الأم للغرماء غرماء نفسها، و يباع الابن لغرمائه خاصة دون غرماء أمه . قلت : و لم لا يكون للأولين شيء و الولد بمنزلة أمه و ما كان من دين على الأم فهو فى رقبتهما جميعا ؟ قال: لأن دين نفسه أحق من دين أمه .

قلت: أرأيت رجلا أذن لأمته فى التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت ولدا فأذن له المولى فى التجارة ثم إن ولدها اشترى و باع و لزمه دين هل يلزمه ذلك الدين ؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ قال : لأنه بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إن بيعت الأم فلم يف ثمنها بالدين فبيع الولد لمن يكون ثمنه ؟ لغرمائه أو لغرماء أمه ؟ قال: لغرمائه دون غرماء أمه .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدين له مأذونا لهما فى التجارة و عليهما دين فكاتبهما مكاتبة واحدة [٣]و جعل نجومهما واحدة[٣] و عليهما دين يحيط

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « بعتقها » من الأصل .

(٢) سقط لفظ « دين » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٣-٣) قوله « و جعل نجومهما واحدة » ساقط من الأصل ؛ زيد من م ، د .

برقبتهما فغاب أحدهما فجاء[1] الغرماء فأخذوا الشاهد منهما هل لهم أن يردوه[2] فى الرق؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن الآخر غائب و المكاتبة واحدة، و لأنهما يعتقان جميعا و يعجزان جميعا، ألا ترى إن جاء الغائب فأدى عتق و عتق الآخر معه . قلت: فكيف يصنع الغرماء بهذا الشاهد؟ قال: يستسعونه فيما عليه من الدين، و ما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به . قلت: فهل للغرماء أن يضمنوا المولى[3] قيمة العبدين؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يجر[4] فيهما عتاقه[5] بعد، و لأنهما إذا اجتمعا رُدّا فى الرق، و لكنهم إن شاؤا ضمنوه[6] قيمة العبد الشاهد، لأنه[7] منعهم[8] من بيعه فليس لهم أن يضمنوه قيمة الغائب .

قلت: أرأيت إن اجتمعا جميعا فأجاز[9] الغرماء مكاتبة أحدهما ولم يجيزوا مكاتبة الآخر هل لهم أن يردا هذا الآخر فى الرق دون الذى[10]

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فى» مكان «فجاء» تصحيف .

(٢) و فى الأصل «أن يردوا» و فى م، د «أن يرده» و الصواب «أن يردوه».

(٣) و فى الأصل «للولى» تصحيف .

(٤) كذا فى د، و فى الأصل و م «لم يجز» .

(٥) و فى الأصل «عتاقة» .

(٦) كذا فى المختصر و شرحه، وفى الأصول «ضمنوا» .

(٧) كذا فى الأصل و م، و فى د «لأن» و ليس بصواب .

(٨) كذا فى المختصر، و فى الأصول الثلاثة «منعه» تصحيف .

(٩) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فاختار» .

(١٠) و فى الأصلين «الدين» و فى د «الذين» و الصواب «الذى» كما أثبته؛ =

أجازوا

أجازوا ؟ قال : ليس لهم أن يردوا هذا الآخر فى الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأن مكاتبتهما واحدة فلا يردان إلا[1] جميعا و لا يعتقان إلا جميعا .

باب ميراث المكاتب

قال : أخبرنا محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على و عبد الله و شريح رضى الله عنهم[2] أن المكاتب إذا مات و ترك مالا و ورثة أنه يؤدى إلى المولى[3] ما بقى من المكاتبة ، و يكون ما بقى لورثته .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات و له ورثة أحرار و قد ترك وفاء

= و فى المختصر و شرحه : (ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر فى الرق) لأن مكاتبتهما واحدة فاجازتهم العقد فى أحدهما إجازة فى الآخر - اه ص ٥٠ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « إلا » من الأصل .

(٢) أخرجه الإمام محمد فى كتاب الآثار ص ١١٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود و شريح رضى الله عنهم أنهم قالوا : إذا مات المكاتب و ترك وفاء أخذ مما ترك ما بقى عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه و صار ما بقى لورثة المكاتب ، قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبى حنيفة رحمه الله . و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٩٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على و عبد الله بن مسعود و شريح رضى الله عنهم أنهم قالوا فى المكاتب يموت ويترك وفاء : يؤدى بقية مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته - اه .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إلى المكاتب المولى » تحريف .

و عليه من مكاتبته بقية ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ السيد ما بقى من مكاتبته مما ترك ، و ما فضل فلورثته . قلت : فهل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فهل يجر ولاء ولده و له ولد أحرار من امرأة حرة و قد كان تزوجها و هى حرة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات و ترك ولدا ولد فى المكاتبة من أمة له و له ولد سوى ذلك أحرار و ترك مالا من يرثه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من مكاتبته ، و يكون[١] ميراثه بين ولده الأحرار و بين الذين ولدوا له فى المكاتبة . قلت : و لِمَ و الذين ولدوا فى المكاتبة عبيد ؟ [قال] : لأنه عتق فعتق ابنه الذى ولد فى المكاتبة بعتقه[٢] ؛ ألا ترى أن المولى حيث قبض المكاتبة عتق المكاتب و عتق ولده معه فصاروا ورثته[٣] .

قلت : أرأيت إن ترك المكاتب دينا فيه وفاء لمكاتبته ما حال الولد - و الدين لا يقدر ؟ قال : يسعى هذا الولد الذى ولد فى المكاتبة فيما على أبيه[٤] من المكاتبة . قلت : أ رأيت إن سعى فيها فأداها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن خرج دين أبيه[٤] بعد ذلك ما القول فى ذلك و معه إخوة له[٥] أحرار ؟ قال : لا يرجع ولده الذى يسعى فى المكاتبة

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و قد يكون » .

(٢) و فى الأصل « يعتقه » تصحيف ؛ و الصواب « بعتقه » كما فى م ، د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ورثة » .

(٤) و فى الأصول « ابنه » و الصواب « أبيه » .

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

فيما سعى على والده ، و يكون ما ترك أبوه[1] ميراثا بينه و بين إخوته . قلت : و لمَ لا يرجع فيما يسعى؟ [قال] : لأنه هو نفســه مال أبيه[2] ، و ما اكتسب أيضا و ما أدى فهو من مال أبيه[3] .

قلت : أ رأيت مكاتبا مات و عليه دين و ترك وُلدا أحرارا و ترك وفاء و قد كان أوصى بوصية لرجل و دبر عبدا له ما القول فى ذلك ؟ قال : وصيته باطل ، و تدبيره باطل ، و يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة ، و ما بقى فللورثه . قلت : و لم أبطلت وصية المكاتب؟ قال : لأنه بمنزلة العبد .

قلت : أ رأيت مكاتبا مات و عليه دين و قد ترك وفاء ما القول فى ذلك؟ قال : يُبدأ بالدين فيقضى ، ثم يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة بعد ذلك ، و ما بقى فهو ميراث لورثته .

قلت : أ رأيت إن كان السيد قد أدانه دينا فى مكاتبته ما القول فى ذلك ؟ قال : يبدأ بدين الأجنبيين فيؤدى إليهم ، ثم يؤدى إلى المولى ، ثم يأخذ المولى بعد ذلك ما بقى من المكاتبة ، و ما بقى فلورثته ، و ذلك إذا ترك وفاء بذلك كلـه ، فان لم يترك بعد دين الأجنبيين إلا مقـدار المكاتبة أو الدين دين المولى فانه يبدأ بالمكاتبة قبل دين المولى ، لأنا إن بدأنا بالدين مات المكاتب عاجزا و بطل دين المولى .

قلت : أ رأيت إن لم يدع شيئا إلا قدر الدين هل للمولى منه شىء؟

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أبواه » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ابنه » تصحيف .

(٣) فى الأصل « ابنه » وكذا فى م ، وهو غير منقوط فى د ، و الصواب « أبيه » .

قال: لا ، و لكنه للغرماء . قلت : و لم لا يضرب المولى مع الغرماء بدينه فيما ترك المكاتب ؟ قال : لأنه عبد فلا يضرب بدينه مع الغرماء .

قلت : فهل يرث المكاتب إذا مات أخ له أو أب له حر ؟ قال : لا يرث المكاتب ، لأنه[1] بمنزلة العبد . قلت : فهل يورث إذا مات ؟ قال : نعم ، يأخذ[2] مولاه ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فلأقرب الناس ممن يرثه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات و قد كاتب عبدا له أيكون مكاتبة عبده ذلك ميراثا لورثته ؟ قال : نعم ، ينظر إلى جميع ما ترك من مال ، و ما كان له من دين على أحد ، و ما كان له من مكاتبة فهو ميراث لورثته بعد ما يقبض المولى مما بقى من مكاتبته ، و هو فى ذلك بمنزلته .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا ولدت ابنة و ولد لولدها جارية و ولد لولدها ابن ثم إن المكاتبة ماتت و تركت وفاء ما القول فى ذلك - و ليس لها وارث إلا ولدها ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة ، و لابنتها النصف بعد ذلك من جميع ما بقى ، و ما بقى فهو للمولى .

قلت : أرأيت إن كانت ولدت غلاما و ولد لابنها ولد ذكر من جارية ثم ماتت المكاتبة ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة ، و ما بقى فلابنها دون ابن ابنها .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الا » مكان « لأنه » .

(٢) و فى م ، د « يأخذه » و الصواب ما فى الأصل .

قلت

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ماتت و تركت مالا دينا و لها ولد[1] قد ولدته في المكاتبة فاستسعاها القاضى فيما على الأم فعجزت هل ترد فى الرق و قد أيس من الدين أن يخرج؟ قال: نعم، إذا كان الأمر كما[2] ذكرت ردت فى الرق. قلت: أرأيت إن خرج المال بعد ذلك؟ قال: هو[3] كله للمولى.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له و امرأته مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، و إن عجزا ردا، فولدت المكاتبة فى مكاتبتها ولدا ثم إن الولد اكتسب مالا ثم مات لمن يكون المال؟ قال: هو للأم دون الأب. قلت: لم؟ قال: لأن هذا ليس بميراث، و لأن الولد عضو من أعضاء الأم، وكسب الولد و ماله أجمع للأم دون الأب.

قلت: أرأيت إن ماتت الأم و تركت مالا و فيه وفاء بمكاتبتها و فضل و[4] لها ولد أحرار قد أعتقوا قبل المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ المولى مما تركت جميع ما بقى من المكاتبة و الميراث بين ولدها الأحرار و بين زوجها، و يرجع الولد[5] على الزوج بما أدت عنه الأم، لأن المكاتبة كانت عليهما جميعا؛ ألا ترى أنها لو كانت حية فأدت

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و لها قد ولد» تحريف.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «على ما».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فهو» و سقط لفظ «قال» منه.
(٤) سقط الواو من د، و الصواب إثباته كما فى بقية النسخ.
(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «المولى» مكان «الولد».

رجعت عليه بما أدت عنه[1] من المكاتبة ! فكذلك[2] ورثتها[3] .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له و ابنا للعبد و هما رجلان جميعا مكاتبة واحدة و جعل نجومها واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، فمات الأب و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك ـ و ليس له وارث غير ابنه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من المكاتبة مما ترك الأب ، و ما بقى فهو ميراث لابن المكاتب . قلت : و لم و هو مكاتب ؟ قال : لأنه عتق الابن بعتق الأب و ورثه من ذلك ، و لو كانت[4] مكاتبتها ليست بواحدة و كانت مكاتبتين متفرقتين[5] فمات الأب و ترك وفاء فأدى الابن إلى المولى بعد موت أبيه و عتق لم يرثه ، لأن أباه مات و هو مكاتب ، و إنما عتق بعد موته و بعد ما صار الميراث لغيره ، و الذى ولد له فى المكاتبة إنما عتق مع الأب ، فلذلك اختلفا .

قلت : و كذلك الابن لو مات ؟ قال : نعم ، لأنها إذا كانت مكاتبة ولدته فانما يعتق الابن بعتق الأب ؛ ألا ترى أن الأب لا يصير حرا ، و الأول الابن حر معه ، و إذا كان فى غير مكاتبة لم يكن كذلك .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له ثم مات و ترك رجالا و نساء ثم مات المكاتب بعد ذلك و ترك مالا كثيرا و ليس له وارث إلا مواليه ؟ قال : ينظر إلى مكاتبته مما ترك فيكون لجميع الورثة من الرجال و النساء ،

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عنه » من الأصل .

(٢) و فى الأصول « فلذلك » و الصواب « فكذلك » .

(٣) كذا فى الأصل و د ؛ و فى م « ورثتها » تصحيف ، و الضمير للام .

(٤) كذا فى الأصل و د ، و فى م « كاتب » و ليس بشىء .

(٥) و فى الأصول « متفرقين » و الصواب « متفرقتين » .

و ما بقى من مال المكاتب للرجال دون النساء . قلت : لم؟ قال : لأن المكاتبة ميراث من الميت تركه فهو لجميع الورثة من الرجال و النساء، فاذا قبض الورثة المكاتبة عتق المكاتب، و كان ما بقى ميراثا للذكور من ولد المولى دون الإناث، لأن هذا ولاء و لا يرث النساء شيئا[1] منه .

قلت : وكذلك لو أن المكاتب أدى إلى الورثة جميع المكاتبة ثم مات بعد ذلك؟ قال: نعم . قلت : فلمن يكون ما أدى من المكاتبة ؟ قال : لجميع ولد المولى من الرجال و النساء ، لأنه ميراث كله .

قلت: أرأيت رجلا مات و ترك ولدا رجالا و نساء فوهبوا له ما عليه من المكاتبة هل يعتق؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات و ترك بعد ذلك مالا من يرثه؟ قال : الذكور دون الإناث . قلت : و كذلك لو أعتقوه جميعا ورثه الرجال دون النساء؟ قال: نعم . قلت : و لم صار هذا هكذا؟ قال: لأن ولاءه للميت الذى كان كاتبه، و لا يرث النساء من الولاء شيئا إلا ما أعتقن أو كاتبن ، و ليس هذا بمنزلة ما كاتبن و لا ما أعتقن .

قلت : أرأيت امرأة كاتبت عبدا لها ثم إن المكاتب كاتب عبدا له فأديا جميعا المكاتبة ثم مات المكاتب الأول و ليس له وارث إلا مولاته هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت: أرأيت إن مات مكاتب المكاتب بعد ذلك و ليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال: نعم . قلت : لم - و قد زعمت أن النساء لا يرثن إلا ما أعتقن أو كاتبن ؟ قال: هذا بمنزلة ما أعتقت هى، لأن عتق

(١) و فى الأصل « شيء » تصحيف .

ما أعتقته و كتابة ما كاتبته[1] فى ذلك بمنزلة ما أعتقت أو كاتبت ، و مولى مولاها بمنزلة مولاها . قلت : و كذلك لو أعتقت عبدا فأعتق مولاها ذلك عبدا ثم مات مولاها الأول ثم مات الآخر بعد ذلك و ليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال: نعم[2] ، لأن ما أعتق مولاها هو بمنزلة ما أعتقت . قلت : و كذلك ما أعتق مولى مولاها ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما كاتبت مكاتبتها أو أعتق المكاتب بعد ما أدى أو كاتب المكاتب بعد ما أدى ؟ قال : نعم ، و هذا كله سواء و يرثه إذا مات .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات قبل أن يؤدى شيئا أو قد أدى بعض مكاتبته ؟ قال : يؤدى ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث . و قول عبد الله و على بن أبى طالب رضى الله عنهما فى هذا أحب إلينا ، و به نأخذ فى الموت ، فأما إذا كان حيا فقول[3] زيد رضى الله عنه نأخذ به : إن عجز عن درهم من مكاتبته رد فى الرق ، و ذلك أيضا قول عائشة و قول ابن عمر رضى الله عنهم - و بالله التوفيق[4] .

---

(١) و فى د « كاتب » مكان « كاتبته » تصحيف .

(٢) من قوله « قلت : لم و قد زعمت ... » ص ١٧ س ١٨ ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٣) و فى الأصول « فبقول زيد نأخذ به » و الصواب « فقول زيد نأخذ به » .

(٤) و قال المؤلف فى آثاره باب مكاتبة المكاتب : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى المكاتب قال : يعتق عنه بقدر ما أدى و يرق عنه بقدر ما عجز ، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن =

باب مكاتبة [1] المملوك الصغير

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم، إن كان يعقل جازت المكاتبة، و إن كان لا يعقل لم تجز.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له و هو صغير لم يحتلم و لكنه

= عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فى المكاتب قال: إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه فى المكاتب قال: هو مملوك ما بقى عليه شىء من مكاتبته، قال محمد: و قول زيد أحب إلينا و إلى أبى حنيفة فى المكاتب من قول على و عبد الله. و قال أبو حنيفة: و هو قول عائشة رضى الله عنها فى ما بلغنا و به نأخذ، قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود و شريح رضى الله عنهم أنهم كانوا يقولون: إذا مات المكاتب و ترك وفاء أخذ مما ترك ما بقى عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه و صار ما بقى بعده لورثة المكاتب، قال محمد: و به نأخذ و هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه - اه. قلت: و الأثر الأخير قد مر فى الكتاب قبل ذلك، و ذكر الإمام أبو يوسف فى آثاره الآثار هذه كلها و زاد عليها: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول على و ابن مسعود و شريح رضى الله عنهم فى المكاتب أحب إلى من قول زيد، و قول زيد فى الحياة أحب إلى من قولهم، قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضى الله عنها أنه كان لها مكاتب عليه شىء من مكاتبته يدخل عليها فبلغه قول زيد فقال: يريد ان يسترقنى! فأدى إليها فاحتجبت عنه - اه ص ١٩٠ - ١٩١.

(١) و فى م «مكاتب» و ليس بشىء.

قد راهق و عرف ذلك هل يجوز؟ قال: نعم . قلت : أ رأيت إن أجزت[1] المكاتبة هل يكون فى ذلك بمنزلة العبد الكبير؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن استدان دينا هل يلزمه؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن اشترى و باع هل يجوز؟ قال: نعم، و هو فى ذلك[2] بمنزلة الكبير . قلت: أ رأيت إن كاتب المملوك عبدا له هل يجوز؟ قال: نعم . قلت[3]: و هو فى ذلك بمنزلة الكبير؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن عجز هل يرد فى الرق قبل أن يدرك[4]؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كاتب الرجل عبدا له[5] صغيرا لا يعقل و لا يعرف ذلك و لا يقدر على أن يسعى فجاء رجل فأدى عنه تلك المكاتبة فقبلها المولى هل يعتق الصبي ما لم يتكلم؟ قال: لا يعتق، و ليس هذه[6] بمكاتبة . قلت: لم - و أنت تزعم لو أن رجلا كاتب عبدا له مكاتبة فاسدة فأداها عتق؟ قال: لأنى لو أجزت هذا لأجزت: لو أن رجلا كاتب ما فى بطن جاريته فجاء رجل بعد ذلك فأدى عنه عتق! و ليس هذا بشيء،

(١) و فى الأصول « أجرت » بالراء، و الصواب « أجزت » بالزاى بصيغة المخاطب .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « فى ذلك » من الأصل .

(٣) سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٤) فى الأصل « تدرك » و هو فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « يدرك » بالياء.

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

(٦) و فى الأصل « هذا » .

و هذا بمنزلة من لم يكاتب ، و يرد المال إلى صاحبه ، و إنما يجوز إذا كان يعقل و يتكلم و يعرف ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدين له صغيرين و قد راهقا و لم يحتلما [١] مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا هل يكونان [٢] فى ذلك بمنزلة الكبيرين؟ قال : نعم . قلت : و لا يعتقان إلا بأداء جميع المكاتبة؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى أحدهما قيمته من المكاتبة هل يعتق؟ قال : لا يعتقان حتى يؤديا جميع المكاتبة كلها . قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما و لم يعجز الآخر هل يردان فى الرق؟ قال : لا . قلت : و لم [٣]؟ قال : لأن الآخر إذا أدى جميع المكاتبة عتقا جميعا ، و لا يكون عجزهما إلا جميعا و لا عتقهما إلا بالأداء جميعا .

قلت : أ رأيت الرجل كاتب على عبد لرجل رضيع [٤] فرضى المولى بذلك هل يجوز ذلك؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن الرجل لا يجوز كتابته لرجل عن عبده ، و كذلك المكاتب [٥] . قلت : أ رأيت

(١) و فى الأصول « لم يحتلم » بصيغة الواحد ، و الصواب بصيغة التثنية .

(٢) و فى الأصل « يكون » و الصواب « يكونان » بالثنيا كما فى د .

(٣) و فى د « قلت : لم » .

(٤) و فى الأصل « وضيع » تصحيف .

(٥) قال السرخسي فى شرحه للمختصر ج ٨ ص ٥٢ : (رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز) لأنه لا ولاية للقابل على عبد الغير ، و لا يلزمه البدل بالقبول فى كتابة الغير (و لكن إن أدى إليه المكاتبة عتق استحسانا) =

إن أدى إليه المكاتبة هل يعتق الصبي؟ قال: نعم. قلت: و لم - و قد زعمت أن المكاتبة ليست بجائزة؟ قال: لأني استحسنت ذلك و جعلته بمنزلة قوله: إذا أديت إليّ كذا و كذا فعبدي حر؛ ألا ترى أن الرجل لو لم يؤد شيئا ثم بلغ العبد و هو غائب يوم وقعت الكتابة فأجازها كان جائزا وكان الأداء على العبد يؤخذ بذلك، و إن أداه الرجل عنه إلا درهما كان أداؤه عنه جائزا، و لا يؤخذ العبد إلا بذلك الدرهم، و يتم ما صنع ذلك! فكذلك أداء الجميع أيضا جائز[1]، و لا يؤخذ[2] و يقبض به العبد، و الصغير بمنزلة العبد الغائب.

= و في القياس لا يعتق، كما بينا في الفصل الأول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر لكنه استحسن هنا فقال: يعتق؛ وقال في وجه الاستحسان (أجعل هذا بمنزلة قوله: إذا أديت إلى كذا فعبدي حر) و معنى هذا أنه خاطب الأجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي، و في الأول ما خاطب الأجنبي بعقد، إنما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي، و حقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الأجنبي و لكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فإذا أدى إليه المكاتبة فقد وصل إليه حقه فقلنا بأنه يعتق، ألا ترى أنه لو كاتب حرا على عبد له غائب ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزا، و لو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب، و لو أدى البدل إلا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدرهم الباقي و يعتق إذا أدى! فبهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع، و الله أعلم - اه ص ٥٣.

(١) كذا في م، د؛ و في الأصل «جائزا».

(٢) و في الأصل «لا يؤخذ العبد» زيادة «العبد» من سهو الناسخ.

قلت

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له صغيرا قد راهق ثم إن المكاتب كاتب له عبدا آخر ثم عجز المكاتب الأول ما حال المكاتب الثانى ؟ قال : هو مكاتب على حاله ، إن أدى عتق ، و إن عجز رد فى الرق .

باب الرجل[1] يكاتب عن نفسه و عن عبد له آخر

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و عبد له آخر غائب على ألف درهم مكاتبة واحدة و ضمن المكاتبة هل يجوز هذا؟ قال : أما المكاتب فمكاتبته على نفسه جائزة ، و لا تجوز على الآخر الغائب . قلت : أرأيت إن أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع هذا المكاتب على الغائب بشيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما لم يكاتبا جميعا ، و لأنه كاتب عنه بغير أمره .

قلت : أ فرأيت إن عجز هذا المكاتب هل يرد فى الرق ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و الآخر غائب ! قال : لأن الآخر لم يدخل فى المكاتبة لأنهما لم يكاتبا جميعا .

قلت : أرأيت ان رد فى الرق ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال « أنا أسعى فى المكاتبة » هل يلتفت إليه ؟ قال : لا ، و هو عبد . قلت : أرأيت إن قدم قبل أن يؤدى فرضى بالمكاتبة فعجز المكاتب بعد ذلك هل يردان جميعا فى الرق ؟ قال : نعم . قلت : و لم[2] ؟ و قد كان الآخر رضى

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « باب مكاتبة الرجل » .

(٢) كذا فى د ؛ و فى الأصل و م « لم » .

بالمكاتبة ! قال : لأن الآخر ليس من هذا فى شىء ، و لا يلتفت إليه ، و لم يكاتب هو لنفسه .

قلت : أرأيت إن أدى هذا المكاتب حصة قيمته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة . قال[1] : لأن المكاتبة قد لزمته جميعا يوم كاتب فلا يعتق إلا بأدائها[2] جميعا .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب و لم يدع شيئا ما حال الآخر ؟ قال : الآخر مملوك إلا أن يعجل جميع المكاتبة حالة ، فانى أستحسن أن أعتقهما جميعا[3] ، و إن لم يؤده حالا رد فى الرق . قلت : أرأيت إن قال الآخر « أنا أسعى » هل يلتفت إلى قوله ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن قدم الغائب منهما فرضى بالمكاتبة و رضى السيد بعد ذلك أن يكون عليه و على المكاتبة يأخذ أيهما شاء فهل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لا يكون للولى عليه سبيل ؟ قال : لا . قلت : لم - و قد رضى المولى ؟ قال : لأن الغائب لم يكن دخل فى المكاتبة فليس يلزمه شىء من المكاتبة بعد ذلك رضى أو لم يرض . قلت : فكيف القياس فى هذا الذى ذكرت لك ؟ قال : إذا أدى المكاتب الذى كاتب قدر حصة قيمته من المكاتبة عتق ، و لكن أستحسن أن لا يعتق إلا بأداء

(١) كذا فى الأصول .

(٢) و فى الأصول « بأدائها » و الصواب « بأدائهـا » ؛ و فى المختصر : و إن أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا حتى يؤدى جميعها .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « جميعا » من الأصل .

جميع المكاتبة، لأنهما مكاتبة واحدة و النجوم واحدة و المال كله على المكاتب، فلا يعتق إلا بأدائه .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له و عبدا له آخر و هما حاضران جميعا و رضى الآخر بذلك بعد وقوع المكاتبة و جعل المال على هذا الذى كاتب دون الآخر هل يجوز ذلك ؟ قال : هذا و الباب الأول سواء ، إذا لم تقع المكاتبة عليهما و النجوم و الأداء عليهما جميعا لم تجز مكاتبة المكاتب على الآخر ، و ضمانه على المال ، إلا أنى أستحسن إذا وقع الأمر على ما ذكرت لك فأدى المال أن يعتقان[1] جميعا ، و لا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال ، ندع القياس فى ذلك .

قلت : أ رأيت المولى إن أعتق الآخر الذى لم يدخل مع هذا فى المكاتبة هل يرفع عن المكاتب ما بقى ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و ليس يلزمه شيء من مال المكاتبة ! قال : لأنه قد أعتق[2] فهو بمنزلة ما قد قبض هذا المال ، لأن المال[3] إنما لزم المكاتب عنهما جميعا .

قلت : أ رأيت إن مات الذى لم يدخل فى المكاتبة هل يرفع عن هذا شيء ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إذا كان أحدهما غائبا فكاتب الشاهد على نفسه و على الغائب و لا يدرى ما قيمة الغائب كيف القياس فى هذا ؟ قال : المكاتبة فاسدة . قلت : و لم ؟ قال : لأنى لا أدرى ما يلزم

---

(١) كذا فى الأصول « أن يعتقان » ، و الصواب « أن يعتقا » .
(٢) و فى الأصول « أعتقت » تصحيف ، و الصوب « أعتق » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و قوله « لأن المال » ساقط من الأصل .

هذا المكاتب من المكاتبة لأن فى القياس إنما يلزمه قدر قيمته من المكاتبة، فاذا لم يعلم ما قيمة الآخر فالمكاتبة فاسدة، و لكن أدع القياس و أجيز ذلك.

قلت: أرأيت[1] إن أدى جميع المكاتبة و هى فاسدة هل يعتق و يعتق الآخر معه؟ قال: نعم. قلت: لم - و أنت قد أفسدت المكاتبة؟ قال: لأنه إذا أدى[2] عتق، لأن الرجل إذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة فأدى المكاتبة قبل أن يرد فى الرق عتق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و وُلِد له صغار هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كبر الولد و غاب الأب للمولى أن يستسعى الولد فى شىء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب.

قلت: أرأيت إن أدى الأب المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجع الأب على ولده بشىء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتب[3] على ولده و هم صغار، و لأن الولد لم يكن عليهم شىء من المكاتبة. قلت: أرأيت إن أدى الولد إلى المولى المكاتبة هل يرجعون على أبيهم بشىء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا شىء تطوعوا به على أبيهم. قلت: أرأيت إن مات الأب ما حال الولد؟ قال: يسعون فى المكاتبة على

(١) سقط لفظ «أرأيت» من الأصل.
(٢) كذا فى م، د؛ وكان فى الأصل «ادعى».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «مكاتب».

النجوم ، فان أدوا عتقوا ، و إن عجزوا ردوا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و على عبد له آخر برضى[١] ذلك العبد ثم إن السيد باع العبد الذى لم يدخل فى المكاتبة هل يجوز بيعه؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن المكاتب لو أدى المكاتبة عتقا جميعا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب جارية له على نفسها و جارية له أخرى ثم إن السيد وطئ المكاتبة فعلقت فاختارت أن تعجز هل تكون الأخرى رقيقا؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كان أيضا وطئ السيد التى لم تدخل فى المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولده[٢]؟ قال : أما من أجاز المكاتبة عليهما جميعا و أخذ بالاستحسان فيه لم يصيرها[٣] أم ولد ، لأن المكاتبة إذا أدت المكاتبة عتقا جميعا . و أما فى القياس فتصير أم ولد ، و تسعى المكاتبة فى قدر قيمتها من المكاتبة و تعتق ، و لكن أدع القياس ، فلا تصير أم ولد و تكون على حالها . قلت : أرأيت إن دبر السيد التى لم تدخل فى المكاتبة هل يرفع[٤] عن المكاتبة شيء؟ قال : لا . قلت : و لم - و قد زعمت أنها إذا عتقت رفع عن هذه حصة قيمتها من المكاتبة؟ قال :

(١) و فى الأصل « يرضى » و الصواب « برضىٰ » بالباء كما هو فى المختصر ، وهو فى م ، د غير منقوط .

(٢) و فى الأصل « أم ولد » .

(٣) كذا فى المختصر ، و فى الأصول « و لم يصيرها » تحريف ، و الصواب ما فى المختصر « لم يصيرها » .

(٤) و فى الأصل « ترفع » و فى م ، د هو غير منقوط ، و الصواب « يرفع » .

لأن المدبرة مملوكة على حالها ؛ ألا ترى أن المكاتبة إذا أدت عتقا جميعا .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له على نفسها و على أمة له أخرى ثم إن الأخرى ولدت ولدا هل للولى أن يبيع ولدها ؟ قال : لا ، و هى بمنزلة أمها ، لأن المكاتبة إذا أدت عتقا جميعا . [قلت :] [1] فهل للولى أن يطأها ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : أ رأيت السيد أ له أن يزوجها برضاها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت الأخرى التى ضمنت [2] شيئا من المكاتبة فأخذ المولى قيمتها و فى قيمتها وفاء بالمكاتبة هل تعتق المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتبة الأخرى بشىء ؟ قال : لا ، لأنها لو كانت حية فأدت المكاتبة لم ترجع بشىء ، فكذلك قيمتها .

باب المكاتبة على الحيوان و غير ذلك من العروض

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد إلى أجل هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كاتب أمة له على عبد ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كاتبها على وصيف ؟ قال : نعم ، و قيمة ذلك عندنا أربعون دينارا فى قياس قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فعلى قدر الغلاء و الرخص .

قلت : و كذلك المكاتب يكون عليه وصيف وسط فجاء به هل يجبر المولى على أن يقبله ؟ قال : نعم .

---

(١) سقط لفظ « قلت » من الأصول و لا بد منه .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم ضمنت » و ليس بشىء .

قلت: أرأيت إن أتى بقيمة الوصيف أربعون[١] دينارا هل يجبر[٢] المولى على أخذ ذلك؟ قال: نعم. قلت[٣]: و تعتق المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: و تجبر[٤] المكاتبة على عبد و على خادم و على وصيف؟ قال: نعم. قلت: و تعتق المكاتب إذا أداه؟ قال: نعم. قلت: و لم أجزت هذا؟ قال: استحسنت ذلك و تركت القياس فيه، و هو في القياس سواء لا يجوز.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد بعينه لرجل هل تجوز المكاتبة على هذا؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبه على عبد رجل فلا يجوز.

قلت: أرأيت إذا كاتبه على دابة هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ و قد أجزته في الوصيف و العبد! قال: لأن الدواب مختلفة من البراذن[٥] و الحمر و البغال و غير ذلك فمن ثم لم نجز[٦]، لأنه لم يسم نوعا منها بعينه، فمن ثم لم نجز.

قلت: أرأيت إن كاتبه على ثوب هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا.

(١) كذا في الأصلين، و لعل الصواب «أربعين».
(٢) و في الأصل «يجيز» تصحيف.
(٣) من قوله «قلت: أرأيت إن أتى...» س ١ ساقط من د.
(٤) و في الأصل ه، م «تجيز» تصحيف، و الصواب «تجبر».
(٥) و في د «البردان».
(٦) كذا في م، د؛ و في الأصل «لم يجز».

قلت: لم؟ قال: لأن الثياب مختلفة فلم يسم نوعا فمن ثم لم نجز.

قلت: أرأيت إن سمى نوعا من الثياب فقال له: كاتبتك على كذا كذا ثوب مروى[1]، أو كذا كذا ثوب هروى؛ أو غير ذلك من الثياب هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: فما الذى يلزمه من ذلك؟ قال: وسط من الثياب التى سمى. قلت: وكذلك الدواب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على وصيف ولم يسم للمكاتبة أجلا هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم، ويكون الوصيف حالا، فاذا أدى عتق حين يأخذ المولى، وإلا رد فى الرق. قلت: ولم أجزت هذا ولم تسم له أجلا؟ قال: لأن هذا بمنزلة الدراهم؛ ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف درهم ولم يجعل لها أجلا كانت المكاتبة جائزة وكانت حالة، فان أداها حين يأخذه فيها المولى، وإلا رد فى الرق! وكذلك إذا كاتبه على وصيف أو على عبد.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على وصيف ثم صالحه من الوصيف على ثوب فدفعه المكاتب إليه وقبضه المولى هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. [2]قلت: وكذلك إن صالحه على دنانير؟ قال: نعم. قلت[2]: وكذلك إن صالحه على دابة أو على غير ذلك من العروض؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «يهودى». وفى المغرب: وعن خواهرزاده: الثياب المروية بسكون الراء، منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات ـ اهـ ج ٢ ص ١٨٣.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ ومن قوله «قلت: وكذلك» ساقط من الأصل.

قلت

قلت : أرأيت إن صالحه على ثوب زطي[1] نسيئة أو هروى هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم و قد أجزته إذا كان يدا بيد ؟ قال : لأنه إذا كان يدا بيد فهو جائز ، و إن كان نسيئة فلا يجوز دين بدين .

قلت : و كذلك لو صالحه على كرٍّ من طعام بعينه ؟ قال : لا يجوز ، و لا يجوز أن يصالحه إلا يدا بيد ؛ ألا ترى لو أن رجلا تزوج امرأة على خادم فصالحه من ذلك على ثوب نسيئة[2] أو على طعام نسيئة[3] لم يجز ! لأنه لا يجوز أن يبيع دينا بدين ، ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل دين فصالحه من ذلك على ثوب نسيئة لم يجز ! فكذلك الثياب فى الباب الأول فى المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة[4] له على وصيف إلى أجل فولدت المكاتبة ولدا فى مكاتبتها ثم إن المكاتبة ماتت ما حال الولد ؟ قال :

---

(١) و فى ج ١ ص ٢٣٢ من المغرب : الزط جيل من الهند إليهم تنسب الثياب الزطية . قلت : الزط بالضم معرب « جاث » . و فى ج ٢ ص ٢٧١ منه : ثوب هروى بالتحريك ، و مروى بالسكون ، منسوب إلى هراة و مرو ، قريتان معروفتان بخراسان ، و عن خواهرزاده هما على شط الفرات ، ولم نسمع ذلك لغيره ، و فى الإشكال سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحى اصطخر من بلاد فارس – اه .

(٢) سقط لفظ « نسيئة » من الأصل ، و زيد من م ، د .

(٣) كذا فى م ، د ، و سقط قوله « طعام نسيئة » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ، و فى الأصل « امرأة » تصحيف .

عليه ما كان على أمه من الوصيف . قلت : و هو عندك بمنزلة المكاتبة على دنانير أو دراهم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت لو كاتب مكاتبين له على وصيف مكاتبة واحدة ثم إن السيد أعتق أحدهما ما القول فى ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقى من قيمة الوصيف بحصة الذى أعتق ، و ينظر فان كان قيمتها سواء رفع[1] عنه نصف الوصيف . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل كاتب عبدين له على ألف درهم و أعتق أحدهما و قيمتهما سواء فيرفع عن الباقى نصف المكاتبة . قلت[2] : وكذلك إذا كاتبهما على وصيف .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على وصيف ثم إن الأمة أدت إليه الوصيف أو قيمته فعتقت ثم استحق[3] ذلك من يد السيد ما القول فى ذلك ؟ قال : يرجع السيد على المكاتبة بما أعطته من ذلك ، و المكاتبة حرة ، و يكون الوصيف[4] دينا عليها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على جارية فدفع إليه الجارية و قبضها ثم إن السيد وطئ الجارية فولدت منه ولدا ثم جاء رجل فاستحق الجارية ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ المستحق الجارية و عقرها و قيمة أولادها من السيد ، و يرجع السيد على المكاتب بالجارية التى كاتبه عليها

(١) و فى د « دفع » بالدال و ليس بشىء .
(٢) لفظ « قلت » هذا زائد ذكر مقام « قال » مؤكد لـ « قال » الأول .
(٣) و فى د « استحقت » و ليس بصواب ، إلا أن يراد من الوصيف الأمة .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الوصية » تصحيف الناسخ .

و بقيمة أولادها ، و لا يرجع السيد على المكاتب بالعقر . قلت : و لِمَ يرجع عليه بقيمة الأولاد ؟ قال : لأنه غره و أعطاه جارية لا يملكها ؛ ألا ترى لو أن رجلا ابتاع من مكاتب له جارية فولدت من السيد أولادا ثم جاء رجل فاستحق الجارية أخذها و عقرها و أخذ قيمة ولدها من السيد و يرجع [1]السيد بقيمة الولد على المكاتب[1] لأنه قد غره[2] و باعه ما لم يملك ، و المكاتب و غيره سواء .

قلت : أرأيت المكاتبة على الوصيف و الثوب إذا سمى جنسه بمنزلة المكاتبة على الدراهم و الدنانير ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبه على دار قد سماها و وصفها هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و كذلك لو كاتبه على أرض ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك كل شيء من العروض إلا على ما سميت لك من الوصيف و الثوب إذا سمى جنسه ، و أما[3] على الأرضين و الدار و غير ذلك فلا يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فان سمى دارا بعينها ؟ قال : ذلك أفسد للكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن الدار لم تسم بعينها فقد كاتبه على شيء لا يعرف ، فان سماها فقد كاتبه[4] عليها لم يملك[5] .

(١-١) كذا في م ، د ؛ و كان في الأصل « السيد على المكاتب » تحريف من الناسخ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « لأنه غره » سهو الناسخ .

(٣) كذا في ه ، م ؛ و في د « فأما » .

(٤) كذا في د ؛ و في ه ، م « كاتبها » و ليس بصواب .

(٥) كذا في الأصول ، و لعله « على ما لم يملك » أو « عليها ولم يملك » .

قلت : و كذلك لو كاتبه على ياقوتة و لؤلؤة أو غير ذلك[1] من العروض ؟ قال : نعم ، أيضا لا يجوز .

قلت : أرأيت لو كاتبه على كر حنطة أو كر شعير أو سمسم أو كذا كذا من الزيت أو كذا كذا من السمن أو غير ذلك مما يكال أو يوزن هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : لم أجزت هذا فى هذا الباب[2] و قد أفسدته فى العروض ؟ قال : لأن هذا يكال و يوزن و يعرف ، و هذا عندنا بمنزلة الدراهم و الدنانير . قلت[3] : و كذلك إذا كاتبه على شيء مما يكال أو يوزن فهو جائز عندك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبه على كر حنطة و لم يسم جيدا و لا رديا و لا وسطا هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم ، و له[4] كر وسط . قلت : و لَم أجزته فى هذا الباب و أنت لا تجيزه فى السلم ؟ قال : لأن المكاتبة لا تشبه السلم ؛ ألا ترى أنى أجيز[5] المكاتبة على الوصيف ، و السلم فى الوصيف غير جائز ، و لا يجوز السلم فى شيء من الحيوان ، و المكاتبة فى الحيوان جائزة .

قلت : أرأيت إذا كاتبه على وصيف فدفع إليه المكاتب وصيفا له به عيب فاحش ما القول فى ذلك ؟ قال : إذا قبض السيد وصيف

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ﻫ « و غير ذلك » .
(٢) كذا فى م ، و فى د « لم أجزت هذا فى الباب » و كان فى الأصل « لم أجزت هذا الباب » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قلت » من الأصل .
(٤) و فى د « و لو » مكان « و له » و ليس بشيء .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ان أجير » تصحيف .

الوصيف[1] عتق المكاتب ، فان أصاب به السيد عيبا[2] فاحشا بعد ذلك فرده على المكاتب رجع عليه[3] بمثله و يصير المكاتب حرا .

قلت : أرأيت إن استحق بعض العبد من السيد ما القول فى ذلك؟

قال : السيد بالخيار : إن شاء رد ما بقى من العبد و أخذ القيمة ، و إن شاء أمسكه و أخذ من المكاتبة بعد ما استحق ، و إن شاء رد ما بقى و أخذ عبدا كاملا .

باب مكاتبة الذمى

قلت : أرأيت رجلا من أهل الذمة كاتب عبدا له هل تجوز مكاتبته ؟

قال : نعم . قلت : و هو فى ذلك بمنزلة الرجل المسلم ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له و العبد ذمى ثم إن العبد أسلم و هو مكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال: هو على مكاتبته، فان أدى عتق ، و إن عجز أجبر[4] المولى على بيعه. قلت : و يسعى له فى المكاتبة و هو مسلم ؟ قال : نعم . قلت : من يرثه إن مات و قد أدى و ليس له وارث من المسلمين ؟ قال : ورثه بيت المال .

قلت : أرأيت نصرانيا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه هل تجوز مكاتبته ؟

---

(١) المراد بالوصيف الثانى المكاتب لأنه وصيف السيد و إن كاتبه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان أصاب السيد عيبا به » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٤) كذا فى د ، و فى ه « اجير » و هو غير منقوط فى م .

قال : نعم . قلت : و لا يرد المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم و أنت تجبر[١] النصرانية[٢] على بيعه ؟ قال: لأنى أجبره[٣] على بيعه ما دام عبدا ، فأما إذا كاتبه فانى أجيز المكاتبة .

قلت : أرأيت ذميا كاتب جارية له ثم أسلمت المكاتبة فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم إن المكاتبة ماتت أ يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت الذمى إذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن أحد المكاتبين أسلم ما حالهما[٤] ؟ قال : هما على مكاتبتهما ، و إسلامهما و إسلام أحدهما فى ذلك سواء و هما على مكاتبتهما .

قلت : أرأيت إذا أسلمت مكاتبة الذمى و هى من أهل الذمة لـِمَ لا تجبرها[٥] كما تجبر[٦] المكاتبة إذا علقت من سيدها ؟ قال : لأن إسلامها و غير إسلامها فى المكاتبة سواء ، لأن الذمى إنما يجبر على بيع الأمة المسلمة لمكان الخدمة و الوطئ ، فاذا لم يكن عليها ذلك من أجل كتابة كاتبها[٧]

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل «تجير» تصحيف .
(٢) كذا فى الأصول ، و الصواب « النصرانى » .
(٣) كذا فى م ، د؛ و فى ه « أجيره » خطأ .
(٤) كذا فى م ، د؛ و فى الأصل « قلت ما حالهما ».
(٥) فى الأصول « لايجيزها » إلا أن الياء فى د غير منقوطة ، و الصواب « لا تجبرها » .
(٦) فى الأصل « تجير » و فى م ، د «يجبر» من غير نقطة فى الحرفين ، و الصواب « تجبر » .
(٧) كذا فى د و هو الصواب ؛ و فى ه ، م « كتابتها » تصحيف .

عليه لم تجبر المكاتبة[1] لذلك ، لأنه لا سبيل له عليها فى خدمة و لا وطئ .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على دنّ من خمر هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و لم أجزته ؟ قال : لأن أهل الذمة لو تبايعوا الخمر[2] فيما بينهم لأجزتها ، وكذلك المكاتبة .

قلت : أرأيت إن كان العبد مسلما فكاتبه مولاه و هو ذمى على خمر هل يجوز ؟ قال : لا ، المكاتبة[3] باطل . قلت : و لم أبطلتها ؟ و المولى نصرانى[4] ! قال : لأن العبد مسلم ، فلا أقضى على المسلم بالخمر ، فأرد المكاتبة و أجبره[5] على بيع العبد . قلت : أرأيت إن أدى إليه الخمر[6] قبل أن يرد القاضى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق العبد . قلت : و لِمَ يعتق و أنت لا تجيز المكاتبة ؟ قال : لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلىّ كذا و كذا فأنت حر » .

قلت : أرأيت إذا عتق العبد و قد كان كاتبه على ما ذكرت لك هل للسيد على العبد شيء ؟ قال : نعم ، له عليه قيمته دينا عليه . قلت : و لم[7] و قد أدى إليه المكاتبة ؟ قال : لأنه أدى إليه ما لا يحل له ، و لا تجوز

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « لم نجبر المكاتب » .
(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « لو تبايعوا بالخمر » .
(٣) و فى الأصول « لأن المكاتبة » و الصواب « لا ، المكاتبة » فالجواب « لا » ، و « المكاتبة باطل » بدل منه .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نصرانيا » خطأ .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اجيره » .
(٦) سقط لفظ « الخمر » من الأصل ؛ موجود فى م ، د .
(٧) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم » .

المكاتبة عليه .

قلت : أرأيت إن كان السيد مسلما و العبد ذميا فكاتبه على خمر فهو بمنزلة الباب الأول لا يجوز ؟ قال : نعم ، لا يجوز .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له من أهل الذمة على خمر ثم إن العبد أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة . قلت : فما يكون على العبد ؟ قال : عليه قيمة الخمر . قلت : لم و أنت لا تجيز المكاتبة على الخمر ؟ قال : لأنه كاتبه يوم كاتبه و المكاتبة جائزة فلا يفسدها إسلامه ، و لا يزيدها إلا شدة ، و يكون عليه قيمة الخمر يسعى فيها .

قلت : أرأيت إن كان نجومه كل شهر أن يؤدى [1]كذا كذا رطلا من خمر كيف يؤدى النجوم بعد إسلامه ؟ قال : يؤدى[1] قيمة كل نجم عند محل كل نجم ، فان عجز عن شىء من ذلك رد فى الرق ، و إن[2] عجز و رد فى الرق أجبر[3] مولاه على بيعه . قلت : و كذلك السيد هو الذى أسلم ؟ قال : نعم ، إلا أنه لا يجبر على بيعه .

قلت : أرأيت إن كان كاتبه على ميتة هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : لا ، و المكاتبة فاسدة . قلت : و لم و قد أجزت المكاتبة الفاسدة فى الخمر[4] ؟ قال : لأن الميتة لا تشبه الخمر . قلت : و كذلك لو كاتبه على

(١-١) من قوله « كذا كذا » ساقط من الأصل موجود فى م ، د .
(٢) كذا فى الأصل و م ، و فى د « ولو » .
(٣) كذا فى م ، و هو فى د مهمل ، و فى ه « اجير » تصحيف .
(٤) و فى د « فى الميتة » خطأ .

دم ؟ قال : نعم ، لا يجوز ، لأن الخمر مال و ليس هذا[1] بمال .

قلت : أرأيت إن أدى إليه ما كاتبه عليه من هذا هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : و لم و قد أجزت فى المكاتبة الفاسدة أن يعتق فأعتقته فى الخمر ؟ قال : لأن الميتة و الدم لا تباع و ليس لها ثمن ، و لو تبايعوا به لم أجزه ، ألا ترى لو أن رجلا باع عبدا بميتة ثم أعتقه المشترى بعد ما قبضه لم يجز عتقه ! فكذلك المكاتب .

قلت : أرأيت إن كان السيد قال فى المكاتبة حيث كاتبه على الميتة « إذا أديتها فأنت حر – أو : دفعتها إلى فأنت حر » فدفعها إليه و قبلها السيد هل يعتق ؟ قال : نعم فى هذا[1] الوجه . قلت : لم ؟ قال : لأنه قال له « إن دفعتها إلى فأنت حر » فانما يعتق بقوله « أنت حر » و لا يعتق بالأداء . قلت : فهل يرجع السيد عليه بعد ذلك بشىء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد إنما يعتق بعتقه إياه ليس بالأداء .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على عبد أو على ثوب و قد سماه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كاتبه على شىء معلوم . قلت : و هو فى ذلك عندك بمنزلة الرجل الحر المسلم إذا كاتب عبدا له فى جميع العروض ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ذميا كاتب أم ولد له ذمية ثم إنها أسلمت فى مكاتبتها ما القول فى ذلك ؟ قال : تمضى على مكاتبتها ، فان أدت عتقت ،

---

(١) سقط لفظ « هذا » من الأصل ، موجود فى م ، د .

و إن عجزت قضى القاضى عليها بقيمتها تسعى[1] فيها ، و لا يكون للسيد عليها سبيل ، و لا ترد إليه . قلت : أ رأيت إن قضى القاضى عليها بالسعاية فى القيمة فعجزت هل ترد إلى مولاها و هو ذمى ؟ قال : لا ، و لكنها تسعى ، و لا يلتفت إلى عجزها ما دام مولاها ذميا .

قلت : أ رأيت إن أسلم مولاها فعجزت هل ترد إليه فتصير أم ولده[2] على حالها ؟ قال : نعم . قلت : و لم و قد قضى القاضى عليها بالقيمة ؟ قال : لأن مولاها مسلم . و لأن ذلك ليس بعتق ، و إنما قضى القاضى عليها بالقيمة . قال : لأن مولاها كان نصرانيا و لم يكن يقدر على بيعها فلا يكون قضاء القاضى عليها[3] بالقيمة عتق[4] لها و لا تعتق إلا بالأداء .

قلت : أ رأيت إن أعتقها السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة هل تبرأ من القيمة و يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : و سواء إن أسلمت أو لم تسلم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة و قد مات نصرانيا ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق من جميع ماله ، و لا تسعى فى شىء ، و يبطل ما كان عليها من القيمة . قلت : و لم[5] و قد كنت أخرجتها من يده و قضيت عليها بالسعاية ؟ قال : لأن الرقبه فى ملك

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « فتسعى » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أم ولد » بلا ضمير .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عليها » من الأصل .
(٤) كذا فى الأصول ، والصواب « عتقا لها » لأنه خبر « يكون » .
(٥) قوله « و لم » كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم » .

السيد بعد حتى تؤدى، فاذا مات عتقت، لأنها بمنزلة أم ولد مات عنها سيدها .

قلت : أرأيت إن ولدت ولدا بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية و أعتق السيد[1] ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا مات السيد و لم يعتق الولد هل يعتق ولدها معها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن[2] ماتت الأم و بقى الولد أيسعى فيما كان[3] على أمه فيما كان قضى عليها من القيمة ؟ قال : نعم . قلت : و إن كان ذلك أكثر من قيمته أو أقل[4] ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن عجز عن ذلك و قد أسلم السيد هل يرد إليه ؟ قال : نعم ، و يكون بمنزلة أمه ، لأن أمه كانت تكون حرة من جميع المال ، وكذلك ولدها .

قلت : أرأيت النصرانى إذا كاتب أم ولده فأدت بعض المكاتبة ثم أسلمت ثم عجزت بعد ذلك فردها القاضى و قضى عليها بالقيمة لمن يكون ما أخذ السيد ؟ قال : له . قلت : فلا تحتسب لها بما قبض منها مما أدت من قيمتها ؟ قال : لا . قلت : فان أدت ذلك بعد إسلامها ؟ قال : و إن أدت . قلت : و لم؟ قال : لأنها قد عجزت و ردت فى الرق و صارت[5]

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المولى » مكان « السيد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « انه » و ليس بشىء .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كان له » .

(٤) قوله « أو أقل » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و أقل » .

(٥) و فى د « فصارت » .

مملوكة ، و إنما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار المال للسيد .

قلت : أرأيت ذميا كاتب أمة له ذمية ثم وطئها فولدت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى بالخيار إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها و تأخذ عقرها من سيدها فعلت ، فان أدت عتقت ، و إن شاءت أن تعجز عجزت و هى أم ولد له . قلت : أرأيت إن أسلمت بعد ما علقت منه فاختارت العجز ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى[1] عليها القاضى أن تسعى فى قيمتها و تعتق ، فان أدت عتقت ، و لا سبيل للسيد عليها .

قلت : أرأيت النصرانى [2]كاتب أم ولده[2] ثم إنه مات هل تعتق ؟ قال : نعم ، هى حرة .

قلت : أرأيت النصرانى إذا كاتب أمتين له من أهل الذمة مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن النصرانى وطئ إحداهما فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : هما على مكاتبتهما ، و الولد ولده ، و تأخذ عقرها منه . قلت : و لا تجيزها[3] ؟ قال : لا[4] ، لأن الأخرى مكاتبة معها فلا تعتقان إلا جميعا ، [5]و لا تعجزان إلا جميعا[5] ، و لا تعجز إحداهما[6] دون الأخرى .

---

(١) و فى د « يعتق » مكان « يقضى » تصحيف .

(٢-٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « كاتب له أم ولد » .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و لا يجبرها » .

(٤) سقط حرف « لا » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « و لا تعجزان إلا جميعا » من الأصل .

(٦) كذا فى م ، و فى هـ و د « احدهما » تصحيف .

قلت

قلت: أرأيت الذمى إذا كاتب مدبرة له هل يجوز ذلك[١]؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن مات السيد قبل أدائها[٢] هل تعتق[٣]؟ قال: نعم، هى حرة من الثلث، و تبطل المكاتبة.

قلت: أرأيت رجلا من أهل الذمة كاتب نصيبا له من عبد بينه و بين آخر بغير إذن شريكه و العبد ذمى و الشريك مسلم فكاتبه على خمر فأداها إلى الذمى ما القول فى ذلك؟ قال: يعتق نصيبه من العبد، فان كان موسرا فشريكه بالخيار: إن شاء ضمن، و إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى. قلت: فهل يكون له على شريكه مما قبض من المكاتبة سبيل؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه مسلم و لا يحل له الخمر و لا قيمتها، فمن ثم لم أقض له على شريكه بشىء مما أخذ إذا استهلكه.

قلت: أرأيت إذا كان العبد بين رجلين ذمى و مسلم و العبد ذمى فكاتب الذمى نصيبه باذن شريكه على خمر هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لم و شريكه مسلم؟ قال: لأن المسلم لم يكاتب نصيبه، و إنما كاتب الذمى نصيبه، فمكاتبة نصيبه على الخمر جائزة لأنه [٤]ذمى و العبد[٤] ذمى - فى قول أبى حنيفة. قلت: فهل يكون للمسلم فيما أخذ النصرانى من المكاتبة شىء و قد استهلكه؟ قال: لا. قلت: لم و قد كاتبه باذنه؟ قال: لأنه كاتبه على ما لا يحل للمسلم، فمن ثم لم يكن

(١) كذا فى الأصل؛ و لم يذكر لفظ «ذلك» فى م، د.

(٢) و فى الأصول «أدائها» خطأ.

(٣) و فى الأصل «يعتق» و هو فى م، د مهمل؛ و الصواب «تعتق».

(٤ - ٤) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «ذمى و العبد» من الأصل.

له فى شىء[1] .

قلت : أرأيت إن كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة و النجوم واحدة هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها مكاتبة واحدة ، ولا يحل للسلم أن يكاتب على خمر ، فاذا أفسدت نصيب المسلم أفسدت نصيب[2] الآخر . قلت : ولم أفسدت نصيب الذمى ؟ قال : لأن : المكاتبة واحدة ، ولا يعتق إلا بأدائها جميعا ؛ ألا ترى لو أنهما كاتباه على دراهم مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما قبض نصيبه من المكاتبة لم يعتق نصيبه ولا يعتق إلا بأداء جميع المكاتبــة إليهما ! فلذلك أفسدت مكاتبة الذمى .

قلت : أرأيت إن أدى إليهما ما كاتباه عليها[3] من الخمر هل يعتق العبد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ قال : العبد حر ، ويكون عليه نصف قيمته للسلم ، ويكون[4] للنصرانى نصف الخمر لأنه لا يحل له ما أخذ منه ، فلذلك كان للسلم أن يرجع عليه بنصف قيمته .

قلت : أرأيت عبدا نصرانيا بين نصرانى و مسلم كاتبه المسلم باذن شريكه على نصيبه منه فقبض المكاتبة هل يرجع النصرانى عليه بشىء ؟ قال : نعم ، إن لم يكن أذن له فى قبض المكاتبة ، وهما فى ذلك بمنزلة المسلمين .

---

(١) كذا فى الأصول .

(٢) سقط لفظ « نصيب » من د بسهو الناسخ .

(٣) كذا فى الأصول ؛ و الصواب « عليه » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لا يكون » شر تحريف .

قلت : أرأيت عبدا ذميا بين رجلين من أهل الذمة كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون لهما جميعا قيمة الخمر دراهم على المكاتب . قلت : أرأيت إن أدى إلى المسلم[1] حصته من المكاتبة دراهم هل يشاركه الذمى فى ذلك ؟ قال : نعم ، و يرجع هو على العبد بما أخذ منه شريكه . قلت : أرأيت إن أدى إلى االذمى الخمر هل يكون للمسلم فيما أدى إليه من شىء ؟ قال : لا ، و لا يعتق بأدائها[2] ، لأن المكاتبة قد تحولت دراهم . قلت : و لم ؟ قال : لأنى لا أدفع إلى المسلم الخمر . قلت : فهل يعتق نصيب النصرانى منه ؟ قال : لا . قلت : لم و قد قبض حصته التى له عليه ؟ قال : لأن المكاتبة واحدة فلا يعتق حتى يستوفيا جميعا ، و لا أبطل حصة المسلم مما أخذ النصرانى من قبل أن له خاصة ، و لكن أكره أن أدفع إلى المسلم خمرا و أقضى له بها .

قلت : أرأيت إن كاتب الذمى أمة له على خمر فولدت له ولدا فى مكاتبتها ثم ماتت الأم ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما على أمه من ذلك . قلت : فان أسلم ما يكون عليه ؟ قال : عليه قيمة الخمر فيسعى فيها على نجوم أمه . قلت : متى تلزمه القيمة ؟ يوم كاتب الأم أو يوم يسلم ؟ قال : يوم يسلم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أسلم و الخمر عليه ؛ ألا ترى أن الأم[3] لو أسلمت كان عليها قيمة ذلك يوم أسلمت ! فكذلك الولد .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أدى المسلم » .
(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « بأدائها » تصحيف .
(٣) سقط لفظ « الأم » من الأصل ؛ و هو فى م ، د .

قلت : أرأيت إن كانت ولدت ولدين ثمّ ماتت فأسلم أحدهما و بقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : عليهما[1] قيمة الخمر يسعيان فيها . قلت : فهل له أن يستسعى المسلم منهما[2] بجميع قيمة الخمر و يدع الآخر ؟ قال : نعم ، إن شاء ، و إن شاء استسعى الآخر في قيمة الخمر و ترك المسلم . قلت : و لم ؟ قال : لأن له أن يستسعى أيهما شاء في جميع المكاتبة . قلت : أرأيت إن عجز أحدهما هل له أن يرده في الرق [قال : لا -[3]] حتى يعجزا جميعا .

قلت : أرأيت ذميا[4] كاتب عبدا له ذميا على خمر فاشترى المكاتب جارية فوطئها فولدت ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا صغيرا لا يستطيع أن يسعى ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى الأم في المكاتبة على نجوم المكاتبة ، فان أدت عتقت و عتق ولدها ، و إن عجزت ردا في الرق جميعا .

قلت : أرأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا ثم إن المكاتب سباه أهل الحرب و أسلم في أيديهم ثم ظهر المسلمون على الدار ما حال المكاتب ؟ قال : يرد إلى مولاه و هو على مكاتبته ، و لا يصير فيئا[5] لأن المكاتب

(١) كذا في م ؛ و في ه ، د « عليها » تصحيف .

(٢) و في د « منها » خطأ .

(٣) سقط قوله « قال لا » من الأصول ، و لا بد منه لتتم المسألة .

(٤) و في م ، د « ذميا جميعا » تحريف ؛ و الصواب ما في الأصل .

(٥) كذا في الأصل ، و هو في د « قنا » و في م غير منقوط الياء و نقطة الفاء فيه ظاهرة .

لا يقع

لا يقع عليه السبي [١]لذمى كان أو لمسلم ، وكذلك المدبر لا يقع عليه السبى[١].
قلت : أفرأيت إن أدى إليه فأعتق و رجع إلى دار الحرب مرتدا ناقضا أ يكون حربيا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتبه[٢] ذميان على خمر فأسلم أحدهما وأعطى النصرانى[٣] نصف الخمر والمسلم نصف قيمتها هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : وكذلك لو كاتب الذمى عبدا له على خمر فولد[٤] للمكاتب ابنان[٥] ثم مات و أسلم أحدهما فأدى الذمى الخمر و المسلم نصف قيمتها ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت عبد المكاتب إذا مات من يصلى عليه ؟ سيده أم المكاتب ؟ قال : ينبغى للمكاتب أن يقدم السيد ، فان أبى فالمكاتب أحق به .

قلت : أرأيت مكاتبا قال « إذا أنا مت و أنا حر فثلث مالى لفلان » أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، إذا أدى قبل أن يموت ، فان ترك وفاء ولم يؤد حتى مات لم تجز الوصية .

باب مكاتبة الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبد له فكاتبه

(١-١) من قوله « لذمى .. » ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د ؛ إلا أن فيهما « بذمى » و « بمسلم » صحف الحرفان فيهما .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « كاتباه » .
(٣) وفى الأصول « وأعطاه النصرانى » تحريف ، والصواب « وأعطى النصرانى » .
(٤) و فى الأصول « فولدت » و الصواب « فولد » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اثنان » .

هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه عبده[1] أخرجه من دار الحرب معه؛ ألا ترى أنه لو أعتقه حين أخرجه جاز عتقه، فان شاء العبد أقام، و إن شاء رجع.

قلت: أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبدا مسلما هل يجوز شراؤه؟ قال: نعم. قلت: و تجبره[2] على بيعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يعلم به حتى كاتبه هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم، قال: لأنه عبده؛ ألا ترى [أنه[3]] لو أعتقه جاز عتقه! فكذلك إذا كاتبه.

قلت: أرأيت إن دبره هل يجوز تدبيره؟ قال: نعم، يقضى عليه بقيمته يسعى فيها للحربى و يعتق.

قلت: أرأيت إن كاتبه ثم أراد أن يرجع إلى دار الحرب فيدخل به[4] معه [5]أ يكون ذلك له؟ قال: لا، و ليس له أن يدخله داز الحرب.

قلت: أرأيت إن ذهب به معه[5] ما حال المكاتب؟ قال: إذا أدخله[6] دار الحرب فهو حر ساعة أدخله - فى قياس قول أبى حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأنه لو أدخله و هو عبد له عتق، لأن الحربى لا يملك المسلم فى دار الحرب إذا اشتراه فى دار الإسلام، فكذلك المكاتب،

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عبد».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «جبره».
(٣) سقط لفظ «أنه» من الأصول و لا بد منه.
(٤) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «به» من د.
(٥-٥) من قوله «أ يكون ذلك له...» ساقط من ه.
(٦) و فى م «دخله» تصحيف.

لأن الحربى لو أعتقه جاز عتقه ، فادخاله إياه دار الحرب بمنزلة عتقه .

قلت : وكذلك إذا دبره ثم أدخله دار الحرب؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لوكان القاضى قد قضى على المدبر بقيمته ؟ قال : نعم .

قلت: أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى جارية فوطئها فعلقت منه ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليها القاضى[1] بالسعاية و تعتق .

قلت : أرأيت إن أدخلها الحربى دار الحرب بعد ما ولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: هى حرة ساعة أدخلها دار الحرب . قلت : لم و هى أم ولد له ؟ قال : لأن إدخاله إياها دار الحرب بمنزلة موته . قلت: أرأيت إن كان إنما أدخلها بعد قضاء القاضى عليها بالسعاية أو قبل أن يقضى عليها بالسعاية هو سواء؟ قال: نعم ، و هى حرة .

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أمة ذمية ما القول فى ذلك ؟ و هل يجوز شراؤه ؟ قال : نعم[2] ، شراؤه جائز ، و أجبره على بيعها . قلت : لم و هى ذمية ؟ قال : لأنه ليس للحربى أن يملك الذمية ، و هى فى ذلك عندنا بمنزلة الأمة المسلمة . قلت: أرأيت إن اشتراها وكاتبها هل تجوز مكاتبتها؟ قال: نعم[3] ، مكاتبتها جائزة . قلت: أرأيت إن أدخلها[4] دار الحرب بعد ذلك ما القول فى ذلك؟

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « يقضى القاضى عليها » .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و سقط لفظ « نعم » من م ، د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « نعم » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إذا دخلها » .

قال : هى حرة ساعة أدخلها دار الحرب . قلت : و هى فى ذلك بمنزلة المسلمة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الحربى لا يملك الذمية فى دار الحرب ، ألا ترى لو أنه[1] أدخلها دار الحرب قبل أن يكاتبها عتقت ! فكذلك المكاتبة ، لأنها أمته بعد .

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشترى عبدين فكاتبهما جميعا مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن رجع الحربى إلى دار الحرب فذهب بأحدهما معه ما تقول فى ذلك ؟ قال : أما الذى أدخله معه فهو حر ، و أما الآخر فعلى مكاتبته ، و سقط عن الباقى من المكاتبة حصة الذى أدخله من قيمته من المكاتبة . قلت : و لم لا يعتق الباقى و قد عتق[2] الذى أدخله معه دار الحرب ؟ قال : لأن ذلك قد عتق بادخاله بغير أداء ، ألا ترى أنه لو كان أعتق أحدهما فى دار الإسلام جاز عتقه و كان على الآخر مكاتبته ! فكذلك إذا أدخل أحدهما دار الحرب .

قلت : أرأيت إذا دخل الحربى بأمان بعد ذلك فأدى هذا المكاتب الباقى إلى الحربى ما عليه من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن لم يرجع[3] إلى دار الإسلام ما حال المكاتب ؟ إلى من يؤدى

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أنه لو » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « أعتق » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إن لم يخرج » .

المكاتبة؟ قال: إذا أداها إلى القاضى عتق، و يصير ذلك المال للحربى. قلت: أ رأيت إن جاء الحربى بعد ذلك مسلما إلى دار الإسلام أ يكون له ولاء هذا المكاتب؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه بمنزلة حربى أعتق عبدا له مسلما [١] فى دار الإسلام ثم رجع الحربى إلى دار الحرب ثم جاء الحربى بعد ذلك مسلما [١] فولاؤه للحربى.

قلت: و كذلك لو أن حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق؟ قال: نعم، و هو حر ساعة أدخله، و لا يكون له ولاؤه. قلت: فان أسلم الحربى قبل أن يرجع إلينا؟ قال: و إن. قلت: و لم؟ قال: لأنه خرج من دار الإسلام إلى دار الشرك، فصار بمنزلة من أعتق فى دار الشرك ثم خرج إلينا مسلما - و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله الحربى دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه إلينا.

قلت: و كذلك لو كان ابتاع عبدا حربيا فى دار الحرب فأعتقه لم يكن له من ولائه شيء؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا دخل دار الإسلام [٢] بأمان فابتاع عبدا مسلما فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه، أو ذميا فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه ثم لحق الحربى [٣] ثم رجع [٣] بعد ذلك مسلما هل يكون له الولاء؟ قال: نعم. قلت:

(١-١) من قوله «فى دار الإسلام ...» ساقط من د.

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «إلى دار الإسلام».

(٣-٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «لم يرجع».

و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة عبد أعتقه فى دار الحرب و العبد مسلم . قلت : أ رأيت لو أسلم هاهنا أو صار ذميا هل يكون له ولاؤهم[1] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن مات الحربى فى دار الإسلام بعد ما عتق العبد أو صار الحربى ذميا و له ورثة فى دار الحرب ثم جاء ورثته بعد ذلك مسلمين هل يكون لهم ولاء هذا العبد؟ قال: نعم . قلت : و لم؟ قال : لأنه ليس من أهل الحرب ؛ ألا ترى لو أن ذميا أعتق عبدا له و له وارث من أهل الحرب ثم أسلم العبد و هلك الذمى ثم جاء وارثه و هو حربى بعد ذلك مسلما كان له الولاء .

قلت : أ رأيت رجلا من أهل الحرب كاتب عبدا له فى دار الحرب [2]و دبر عبدا له فى دار الحرب[2] ثم أخرج المدبر معه و المكاتب و أمة قد ولدت منه فخرج بهم[3] إلى دار الإسلام بأمان و هم معه فأراد أن يبيعهم أله ذلك ؟ قال : أما أم ولد فلا ينبغى للسلمين أن يشتروها منه ، و أما المكاتب و المدبر فلا بأس به ، و له أن يبيعهما . قلت : و لم و قد أجزت المكاتبة إذا كان فى دار الإسلام ؟ قال : لأن مكاتبته و تدبيره فى دار الحرب باطل ؛ ألا ترى لو أنه أعتق عبدا له فى دار الحرب ثم غصبه نفسه فأخرجه معه كان عبدا له و كان له أن يبيعه ! فلا يكون ذلك أشد من هذا . و إذا دخل المكاتب دار الحرب بأمان فاشترى بينهم و باع

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « ولاؤه » .
(٢ - ٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و دبر ... » ساقط من الأصل .
(٣) و فى الأصول « لهم » و الصواب « بهم » كما أثبته .

فصار عليه مال لهم و له عليهم مال ثم خرجوا بأمان فانهم لا يؤخذون بدينه و لا يؤخذ بدينهم، لأن بعضهم لا يؤخذ البعض بذلك، فكذلك المكاتب الذمي أو المسلم، و إن أسلموا أخذوا بذلك من بعضهم لبعض.

و قال: أبو حنيفة و يعقوب و محمد جميعا: إذا أعتق الحربي في دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز، و له ولاؤه. و قال أبو حنيفة: يوالي من شاء، و كل معتق يجري عليه السبي بعد العتق و المولى حربي أو مسلم[1] في قول أبي حنيفة و محمد. و للمعتق أن يوالي من شاء بعد ما أعتق في قولهما. و قال يعقوب: أستحسن ما وصفت لك في المسلم يعتق الحربي أن له ولاءه[2]، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما، لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على[3] أهل الإسلام[4].

و بالله التوفيق.

---

(١) زاد السرخسي بعد قوله «أو مسلم»: «في دار الحرب» و لم يذكر هنا في الأصول.

(٢) كذا في د، و في هـ، م «ان كان ولاؤه» تصحيف.

(٣) كذا في الأصول، و لم يذكر في المختصر لفظ «من».

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥٩: (و قال أبو حنيفة: إذا أعتق الحربي في دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز) لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فلهذا أنفذ إعتاقه في دار الحرب (وله ولاؤه) لأن الولاء كالنسب، و النسب يثبت ممن باشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام، و كذلك الولاء، و قد باشر الحربي هنا اكتساب سبب الولاء و هو إعتاقه =

باب ضمان المكاتب و كفالته

قلت : أرأيت مكاتبا كفل بكفالة لرجل على رجل هل تجوز كفالته ؟ قال : لا . قلت : و إن كفل عنه بأمره ؟ قال : و إن .

قلت : و كذلك لو ضمن المكاتب حقا لرجل عن رجل ؟ قال :
٥ نعم ، لا يجوز . قلت : و كذلك لو أحاله على المكاتب ؟ قال : نعم ،

= إياه (وكل معتق يجرى عليه السبي بعد العتق و المولى حربى أو مسلم فى دار الحرب، فان فى قول أبى حنيفة و محمد للمعتق أن يوالى من شاء) و قد بينا فى كتاب العتاق أن عتق المولى عبده فى دار الحرب لا ينفذ فى قول أبى حنيفة و محمد خلافا لأبى يوسف ، و أن الطحاوى جعل هذا الخلاف فى الولاء و كأنه أخذ ذلك الخلاف من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف فى الولاء (إن للمعتق أن يوالى من شاء فى قول أبى حنيفة و محمد ، و على قول أبى يوسف ولاؤه للذى أعتقه - استحسانا ؛ و فى بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبى يوسف فى المسلم خاصة يعتق الحربى أن له ولاءه ، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما) قال (لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على أهل الإسلام) ففى التعليل أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلما ، وفى قوله « هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما » أشار إلى الاستحسان فى الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبى يوسف فى هذا ، وعند أبى حنيفة و محمد فى الفصلين له أن يوالى من شاء لأن العبد حربى فما دام فى دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام ، و إلزام الولاء عليه من حكم الإسلام فلا يلزمه ذلك فى دار الحرب ، و إن خرج إلينا فقد خرج و لا ولاء عليه ، فله أن يوالى من شاء ، و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع و المآب - اه .

لا يجوز

لا يجوز شيء من هذا، لا يجوز للمكاتب أن يضمن و لا يكفل، و إن فعل لم يلزمه شيء. قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس يشترى و لا يبيع و لا شيء أخذه، و إنما هو غرم يدخل عليه فليس يجوز ذلك و لا يلزمه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا ضمن رجلا بنفسه لرجل هل يجوز؟ قال: لا. قلت: لِمَ و لم يضمن مالا؟ قال: لأن ضمانه لا يجوز و إن ضمن الرجل بنفسه؛ ألا ترى أنى لو أجزته كان للذى ضمنه أن يحبسه إن شاء حتى يجيء بصاحبه! فلذلك أبطلته.

قلت: أرأيت المكاتب إذا كفل له رجل بكفالة أو ضمن له ضمانا هل يجوز؟ قال: نعم، يجوز الضمان له، و لا يجوز عنه ضمانا لغيره.

قلت: أرأيت المكاتب إذا كفل لرجل بكفالة باذن سيده أو ضمن له أو أحيل عليه هل يجوز؟ قال: لا يجوز. قلت: لم و قد أذن له سيده فى ذلك؟ قال: إذن السيد و غير إذنه فى هذا سواء. قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس للسيد على ماله سبيل، و لا يملك أن يلزم[1] رقبته شيئا، فمن ثم لم يجز.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك و قد كان كفل بكفالة باذن سيده هل تلزمه تلك الكفالة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن ضمانه كان باطلا، و لأن الكفالة لم تكن يومئذ بشيء و لم تلزمه، [2]فلذلك لم تلزمه[2] بعد ما عجز.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «يلزمه».

(٢-٢) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «فلذلك لم تلزمه» من الأصل.

قلت : أرأيت مكاتبا كفل بكفالة باذن سيده ثم أدى المكاتبة هل يلزم ذلك الكفالة ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ يلزمه بعد العتق ؟ قال : لأنه كفل و هو بمنزلة العبد فأبطلنا كفالته ما دام على تلك الحال . فاذا عتق لزمته الكفالة . و لو أن عبدا محجورا عليه كفل ثم عتق لزمته الكفالة بعد العتق ؛ ألا ترى لو أن عبدا كفل بكفالة بغير إذن سيده لم يلزمه شيء من الكفالة حتى يعتق .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل لسيده بمال عن رجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : السيد و غير السيد فى هذا سواء .

قلت : أرأيت [1] إن كفل له سيده بدين له على رجل هل يجوز ذلك و يكون للمكاتب أن يأخذ سيده بذلك الدين ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ضمان سيده له جائز ؛ ألا ترى أنه لو اشترى منه شيئا جاز و لزمه الثمن . قلت : أرأيت ضمانه لسيده لَمَ لا يجوز و لو اشترى من سيده شيئا لأجزته ؟ قال : لأن الكفالة لغيره لا تجوز ، فكذلك لا تجوز لسيده .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب دين على رجل فكفل به السيد بأمره ثم إن المكاتب عجز قبل أن يدفع السيد إلى المكاتب ما ضمن له ما القول فى ذلك ؟ قال : يرجع السيد فيأخذ ذلك الحق من الذى هو عليه ، و يبطل ضمانه إن كان كفل بأمره ، و إن كان كفل عنه بغير أمره بطل المال عنهما جميعا ، و لم يكن على الذى عليه الأصل شيء . قلت :

(١) سقط لفظ «أرأيت» من الأصل .

ولِمَ يرجع به عليه وقد كان ضمنه؟ قال: لأنه حق المكاتب على ذلك الرجل، فحيث عجز رد في الرق فقد صار لسيده، ولم يبرأ ذلك الرجل منه لأنه لم يصل إليه ولم يؤده السيد وهو مال العبد يأخذه سيده إذا عجز[1].

قلت: أرأيت إن أداه السيد إلى المكاتب هل يرجع به على الذى ضمنه به عنه؟ قال: نعم، إذا ضمنه بأمره. قلت: ولم وإنما دفعه إلى مكاتبه؟ قال: لأنه قد غرم عنه بأمره فلا بد من أن يرجع به عليه.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون للسيد على ذلك الرجل شيء؟ قال: نعم، يرجع به عليه بما ضمن عنه. قلت: ولم[2] وقد صار المكاتب عبدا له ورجع[3] إليه ماله؟ قال: لأنه قد كان غرمه[4] فصار دينا له[5] عليه.

قلت: أرأيت إن كان ذلك في يد المكاتب بعينه بعد ما رد في الرق وعجز أيرجع السيد على الذى كان عليه بما كان أدى إلى المكاتب من ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار[6] دينا له عليه

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «فاذا عجزا» وليس بشيء.

(٢) وفي د «قلت لم».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «يرجع».

(٤) كذا في م، د؛ وفي ه «يلزمه» تصحيف.

(٥) سقط لفظ «له» من الأصل، وزيد من م، د.

(٦) كذا في م، د؛ وفي ه «لأنه صار».

حيث أداه المكاتب فصار بمنزلة غيره من مال المكاتب .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كان له دين على رجل فأحال[1] سيده على ذلك الرجل بذلك الحق وهو لا يبلغ المكاتبة هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للمكاتب أن يأخذ بذلك الرجل ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يرجع السيد بالمال على ذلك الرجل . قلت : فلم يرجع عليه ؟ قال : لأنه دين للمكاتب عليه أبدا حتى يعطيه .

قلت : أرأيت السيد إذا ضمن لمكاتبه مالا عن رجل فحلت النجوم على المكاتب وفيما ضمن للمكاتب وفاء بالنجوم هل يصير ذلك قصاصا ويعتق العبد ؟ قال : نعم ، [2]ويرجع به السيد على الذى ضمنه عنه[2] إن كان ضمنه بأمره .

قلت : وكذلك لو أقرضه المكاتب مالا أو باعه شيئا وقد حلت جميع نجومه عليه وفى ذلك العرض[3] وفاء لنجومه ؟ قال : نعم ، هو قصاص ، والعبد حر . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما أدى إليه وهو

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل «وأحال» .

(٢-٢) وفى الأصول «ويرجع به على السيد على الذى ضمنه عنه» وليس بصواب ، حرف «على» الأول زائد لا يصح ، زاده الناسخ سهوا . وفى المختصر : وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز ، وإن عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل عنه بأمره - الخ ق ٢٢٥ / ٢ .

(٣) كذا فى م ، ه ؛ وفى د «العروض» .

فى ذلك بمنزلة الحر؛ ألا ترى أن رجلا حرا لو أقرض رجلا مالا و لذلك الرجل عليه مال[1] مثله كان قصاصا ! فكذلك المكاتب .

قلت : أرأيت إن لم يكن له فيما باعه أو ضمن له وفاء بالمكاتبة أيأخذه فيما بقى ؟ قال : نعم ، و لا يعتق حتى يؤدى ما بقى . قلت : أرأيت إن كان فيه فضل أيكون الفضل دينا على السيد للمكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له ثم إن المكاتب كفل بكفالة و ضمن ضمانا هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن ضمن له مولاه الذى كاتبه ؟ قال : نعم ، هذا كله باطل لا يجوز .

قلت : أرأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من بيع باعه إياه أو من قرض أقرضه إياه هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما أدان المكاتب الثانى الأول دينا ثم إن الأول عجز هل يكون ذلك الدين لمكاتب[2] المكاتب فى رقبة المكاتب ؟ قال : نعم ، فان أداه[3] المولى ، و إلا بيع فيه له . قلت : و لم و هو الذى كاتبه ؟ قال : لأن الدين فى رقبته ، و قد كان له أن يأخذ قبل العجز .

قلت : أرأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من قرض أو بيع ثم عجز الثانى و عليه دين كثير غير ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : إن أدى عنه المكاتب دينه ، و إلا بيع . قلت : فدين المكاتب ما حاله ؟

(١) و فى م « مالا » تصحيف .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « للمكاتب » و ليس بصواب .

(٣) فى الأصل « أداها » و ليس بصواب .

قال : يبطل . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لمولاه ، ولا يكون لمولاه فى رقبة عبده شىء[١] .

قلت : أفرأيت إن عجز الأول وبقى الثانى ما حال دين المكاتب الذى عليه ؟ قال : هو عليه على حاله يأخذه المولى ، لأنه بمنزلة دين له على الأجنبى .

قلت : أرأيت إن عجزا جميعا وعليهما دين كثير يحيط برقبتهما وقد كان المكاتب أدان مكاتبه[٢] دينا ما القول فى ذلك ؟ قال : دين كل واحد منهما فى رقبته ، يباع فيه إن لم يؤد عنهما المولى .

قلت : أفرأيت دين المكاتب الذى كان على مكاتبته[٣] ما حاله ؟ وهل يبطل عنه دين المكاتب الذى له عليه ؟ قال : نعم ، يبطل . قلت : ولِمَ يبطل وعلى المكاتب الأول دين ؟ [٤]قال : لأن ذلك الدين سقط عنه حيث عجز ، ألا ترى لو أن عبدا مأذونا له فى التجارة وعلى الأول دين[٤] وعلى الآخر دين بيع كل واحد منهما فى دين نفسه ، ولا يكون لغرماء الأول فى رقبة الثانى من ذلك الدين الذى أدانه الأول شيئا[٥] ، لأنه لم يكن يلزمه يوم[٦] أدانه ! فكذلك الأول .

(١) وفى الأصول « شيئا » خطأ ، والصواب « شىء » .
(٢) وفى م ، د « مكاتبته » .
(٣) كذا فى الأصول ؛ ولعل الصواب « مكاتبه » .
(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « قال لأن ذلك : . . » ساقط من الأصل .
(٥) كذا فى م ، د ؛ والصواب « شىء » وسقط هذا اللفظ من الأصل .
(٦) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « يوم » من الأصل .

باب مكاتبة ما فى بطن الخادم

قلت : أرأيت رجلا له أمة حبلى فكاتب الأمة على ما فى بطنها هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال لأن المكاتبة فى هذا باطل ، لأنه لا يعلم أشىء[1] هو أم لا ؟ و إنه ليس بشىء يكاتب عن نفسه ، و مكاتبتها[2] على ما فى بطنها لا يجوز .

قلت : أرأيت إن قال السيد « قد كاتبت ما فى بطن جاريتى هذه على كذا كذا[3] » هل يجوز ؟ قال : لا ، و هذا باطل . قلت : و لم و إنك تجيز العتق لو أعتقه أو دبره ؟ قال : لأن العتق و التدبير لا يشبه المكاتبة ، لأن المكاتبة لا تجوز إلا أن يكاتب العبد نفسه أو الأمة ، و المكاتبة هاهنا على غير شىء ، و هو لو كاتب صبيا لا يعقل و لا يتكلم لم يجز ، فهذا أشد حالا و أحرى أن لا يجوز .

قلت : أفرأيت إن كاتبه على ما فى بطنها رجل حر و ضمن المكاتبة و قال « إذا أديت إلى فهو حر » هل يجوز ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إن أدى اليه المكاتبة هل يعتق ما فى بطنها[4] ؟ قال : نعم ، إن كان فى بطنها ولد . قلت : و كيف تعلم ذلك ؟ قال : إذا وضعت

(١) قوله « أشىء » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أى شىء » و ليس بشىء .

(٢) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « مكاتبتها » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « كذا و كذا » .

(٤) قوله « يعتق ما فى بطنها » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يعتق على ما فى بطنها » و ليس بصواب .

لأقل من ستة أشهر فلا يعتق[١]، و يرجع صاحب المال على صاحبه فيأخذ ماله أعتق هو أو لم يعتق، على كل حال.

قلت: أ فرايت إن كان ما فى بطنها ولد فأعتقه فأراد صاحب المال أن يرجع فى ماله فيأخذه أ يكون ذلك له؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى الأصول، لعل قوله «فلا يعتق» من سهو الناسخ، و الصواب حذفه أو هو «فيعتق» لأنه إذا وضع لأقل من ستة أشهر يعتق. و فى المختصر: و كذلك إن تولى قبول ذلك حر على ما فى البطن و ضمنه و قال له المولى «إذا أديت إلى ألفا فهو حر» لم يجز، فان أداه عتق إذا وضعته لأقل من ستة أشهر و يرجع صاحب المال بماله - اه ق ٢/٢٢٥. و فى شرح المختصر للسرخسى ج ٨ ص ٦٠: (و إن كفل له سيده بمال على إنسان جاز) لأنه بمنزلة الأجنبى عنه حتى يشترى منه و يبيع كسائر الأجانب، و كفالة الأجنبى بالمال صحيح، لأنه تبرع عليه لا منه، فكذلك كفالة المولى (فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل بأمره، و إن كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعا و لم يرجع عليه بشىء) لأن ما فى ذمة الأجنبى و هو المال المكفول به كسب المكاتب، و كسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه و الهبة منه، و هناك يسقط عنهما جميعا و يرجع على المكفول عنه إن كان بأمره، و لم يرجع إذا كفل بغير أمره، فهذا مثله (و لو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذى ضمنه بأمره) لأنه بالأداء استوجب الرجوع عليه و صار ذلك دينا له فى ذمته، فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك (و يستوى إن كان المقبوض قائما بعينه فى يد المكاتب أو مستهلكا) لأن ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله إلى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه فكذلك عود هذا المال إليه (و كذلك =

باب

باب شراء المكاتب و بيعه و صدقته[1]

و هبته و ما يلزمه من الدين

قلت : أ رأيت المكاتب إذا وهب هبة أ تجوز هبته ؟ قال : لا .

= لو حلت المكاتبة فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان) لأن المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه إذا كان كفل بأمره (ولا يجوز مكاتبة ما في البطن و إن قبلها الأم عليه) لأن ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول ، و القبول منه لا يتصور ، و قد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى (وكذلك إن تولى ذلك حر على ما في البطن وضمنه) لأنه لا ولاية له عليه في القبول ، و ما في البطن ليس بمحل الكتابة ، و العقد متى أضيف إلى غير محله كان باطلا ، و إنما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود (إلا أن المولى إن كان قال للحر « إن أديت إلى ألفا فهو حر » فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر) حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ، و هذا لأن ما في البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط (و يعتق) بوجود شرطه (ثم يرجع صاحب المال عليه بماله) لأن المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح ، و عتق الجنين كان بوجود الشرط ، و الشرط هو الأداء إلى المولى دون التمليك منه فبقي المال على ملك المؤدى فلهذا يرجع به عليه و إن عتق الجنين - اه ص ٦١ .

قلت : فعلم منه أن الصواب « فيعتق » و « فلا يعتق » تحريف بسهو الناسخ .

(١) و في د « باب شراء المكاتب و خدمته و هبته » .

قلت : و كذلك صدقته ؟ قال : نعم . قلت : و لم لا تجيزها[1] ؟ قال : لأن هذا ليس بشرى و لا بيع ، و ليس له أن يهب شيئا من ماله ، و لا يتصدق به و لا يعتق رقبة[2] .

قلت : أرأيت إن تصدق على مولاه بصدقـــة أو وهب له هبة أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : فيرد ذلك القاضى ؟ قال : نعم ، إن اختصما إليه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا[3] تصدق بصدقة أو وهب له هبـــة ثم إن المكاتب عتق ما حال الهبـــة ؟ [4]هل تردها[4] إليه ؟ قال : نعم ، أعتق أو لم يعتق فانها مردودة .

قلت : أرأيت إن كان الموهوب له مات و الهبة فى يد ورثته هل يردها إلى المكاتب إن طلبها أو خاصم فيها ؟ قال : نعم . قلت : و لم[5] و قد خرجت منه إلى غيره ؟ قال : لأن هبته ليس بشىء . قلت : فأيهما وجدها المكاتب أخذها ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الصدقة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك النحلى و العمرى ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا[6] وهب المكاتب هبـــة أو تصدق بصدقة

(١) و فى الأصل « لا يجيزها » و الحرف فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « لا تجيزها » بصيغة الخطاب .
(٢) سقط لفظ « رقبة » من ه .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « إن » مكان « إذا » .
(٤-٤) فى الأصل « قال يردها » و فى د « هل تردها » و فى م « هل يردها » غير منقوط .
(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « إن » .

فاستهلكها الموهوب له ثم خاصمه المكاتب فيها هل يقضى بها القاضى للمكاتب ؟ قال : نعم ، يقضى بقيمتها . قلت : أ رأيت إن عجز و قد استهلك الموهوب له الهبة هل يرجع السيد على الموهوب له بقيمة الهبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان الموهوب له قد باع الهبة ؟ قال : نعم . قلت : و هبة المكاتب عندك و صدقته باطل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى و باع هل يجوز شراؤه و بيعه من سيده ؟ قال : نعم . [1]قلت : و هو فى ذلك بمنزلة غيره من الناس ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن اشترى[1] من مولاه عبدا ثم أصاب به عيبا هل يرد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إذا ابتاع السيد من مكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا اشترى عبدا من رجل ثم عجز و العبد فى يديه ثم أصاب السيد بالعبد عيبا هل يرد العبد[2] على البائع ؟ قال : نعم . قلت : و لم و المكاتب هو الذى اشترى و قد خرج من ملكه إلى مولاه ؟ قال : [3]لأن العبد صار[3] للسيد .

قلت : أ رأيت إن اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم إن المكاتب عجز و العبد عنده ثم إن السيد وجد بالعبد عيبا هل يرد السيد على البائع ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد إنما اشتراه من مكاتبه و لم يشتره

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قلت و هو فى ذلك » ساقط من ه .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « السيد » مكان « العبد » .
(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « ان الصدقة صارت » تحريف .

من البائع، فليس له أن يرده على البائع، لأنه ليس له بخصم و لا بائع، و لا يقدر أن يرده على عبده، فمن ثم ليس له أن يرده؛ و هو فى الباب الأول إنما يرده ذلك على ملك المكاتب.

قلت: أ رأيت إن مات المكاتب فى يد السيد بعد ما عجز ثم أصاب السيد بالعبد عيبا هل يرده على البائع؟ قال: لا، ليس له أن يرده لأنه ليس له بخصم[1] و لا بائع.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا اشترى شيئا فلزمه دين من ذلك ثم إنه عجز ما القول فى ذلك؟ قال: الدين فى رقبته إن أدى عنه مولاه، و إلا بيع للغرماء. قلت: و لم؟ قال: لأن الدين فى رقبته للغرماء لا بد من أن يؤدى عنه مولاه، و إلا بيع.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا استقرض مالا فى مكاتبته أو استدان دينا من شراء اشتراه ثم عجز؟ قال: يلزمه جميع ذلك فى رقبته، فان أدى عنه مولاه، و إلا بيع فيه.

قلت: أ رأيت المكاتب إن[2] استدان من مولاه ثم إنه عجز ما القول فى ذلك؟ قال: أما دين مولاه فباطل؛ و يباع فى دين الأجنبي. قلت: و لمَ أبطلت دين مولاه و قد كان لازما له قبل ذلك؟ قال: لأنه قد رجع فى الرق، ولا يكون له فى عنق[3] عبده دين.

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «بخاصم».

(٢) كذا فى ﻫ، م؛ و فى د «إذا».

(٣) و فى الأصل «عتق» وهو فى م، د مهمل، و الصواب «عنق» بالنون أى الرقبة.

قلت

قلت : و كذلك لو مات و لم يدع إلا قدر دين الأجنبي ؟ قال : نعم ، يبطل دين المولى ، و يكون ما ترك لهم .

قلت : أرأيت إن ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يبدأ بدين الأجنبي فيؤدى ، ثم يؤدى دين المولى و مكاتبته ، و يكون ما بقي بعد ذلك لورثته إن كان له ورثة أحرار .

قلت : أرأيت المكاتب إن استدان دينا في مكاتبته ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق و ذلك الدين في رقبته ثم جاء رجل بعبد يرده عليه بعيب به و قد اشتراه منه و هو مكاتب هل يرد عليه؟ قال : نعم . قلت : فما حال الثمن ؟ قال: هو في رقبة العبد ، يباع العبد المردود فيقسم بين غرمائه جميعا ، فان فضل شيء بيع فيه المكاتب و يؤدى عنه ماله .

قلت : أرأيت إن قال المشتري « لا أرده حتى آخذ ثمنه » ما القول في ذلك ؟ قال : له أن لا يرده و يمسكه حتى يباع له[1] خاصة دون الغرماء.

قلت : أفرأيت إن كان الغرماء قد خاصموا المولى إلى القاضي فأمر القاضي أن يباع العبد للغرماء و قد أبى المولى أن يؤدى عنه فجاء المشتري بالعبد ليرده بعيب على المكاتب هل يرده ؟ قال : نعم ، و يكون ثمنه دينا في رقبته .

قلت : أرأيت إن قال المشتري « أنا أرد العبد و أكون أحق بثمنه حتى أستوفي لأنه في يدي » أيكون ذلك له ؟ قال : نعم ، له أن يمسكه حتى يأخذ ثمنه الذي يؤديه ، و يكون أحق بذلك من الغرماء حتى يستوفي الثمن الذي رد به .

---

(١) كذا في م ، د ؛ و لفظ « له » ساقط من الأصل .

قلت : أرأيت مكاتبا اشترى عبدا ثم إنه عجز و رد فى الرق ثم أصاب المولى بالعبد عيبا هل يرده ؟ [1]قال : نعم ، و لكن يلى رده المكاتب .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يرده[1] المولى على البائع ؟ قال : نعم ، و هو فى هذه الحالة بمنزلة [2] الوارث .

قلت : أرأيت مكاتبا أسره العدو[2] فاستدان فى أرض العدو دينا من شراء اشتراه أو قرض استقرضه ثم إن أهل الدار أسلموا فرد المكاتب إلى مولاه هل يلزمه ذلك الدين فى رقبته؟ قال: نعم . قلت: و لم و قد أسره و قد كان ذلك الدين فى حال أسره[3]؟ قال : لأنه على مكاتبته على حالها ، و هو بمنزلة ما لو دخل أرض العدو بأمان ؛ ألا ترى[4] أنه لا يصير فيئا و لا يقع عليه السبى .

قلت : وكذلك لو أن المكاتب هرب من أيديهم فخرج إلى دار الإسلام و خرج صاحب الدين بأمان ذميا أو مسلما فأقام عليه بينة مسلمين أو أقر المكاتب ؟ قال : نعم ، الدين له لازم إذا كان مسلما أو كان ذميا .

قلت[5] : فان استدان بعد ذلك دينا أ يكون الدين فى رقبته ؟ قال :

(١ - ١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قال نعم و لكن » ساقط من الأصل .
(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « الوارث » ساقط من الأصل .
(٣) كذا فى م ، د ، و فى الأصل « أمره » تصحيف .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إلا أن يرى » تحريف .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و لفظ « قلت » ساقط من الأصل .

نعم . و هو[1] بمنزلة ما استدان فى أرض الإسلام ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا ارتد عن الإسلام و قد كان عليه دين قبل أن يرتد فاستدان دينا فى حال ردته من شراء أو بيع أو قرض و لا يعلم إلا بقوله ثم استتيب فأبى أن يتوب فقتل ما القول فى ذلك ؟ قال : أما ما استدان فى ردته فهو جائز ، و هو بمنزلة ما استدان فى مرضه ، فان ترك شيئا أدى إلى غرمائه الذين كانوا أدانوه فى حال الإسلام ، ثم[2] كان ما بقى للذين أدانوه فى حال ردته - و هذا قول محمد . و قال أبو يوسف : الحر ما أقر به من دين فى ردته إذا قتل فهو بمنزلة الصحيح[3] ، و كذلك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن كان ترك مالا كثيرا يكون فيه وفاء بالدينين[4] جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى عنه ما كان من دينه فى حال إسلامه ،

(١) كذا فى الأصول ، و لعل لفظ « قلت » سقط قبل قوله « و هو » و الله أعلم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ثم » من الأصل .

(٣) قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٦٢ : (و إن ارتد المكاتب و عليه دين و استدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه فى حال الإسلام من أكسابه ، ثم ما بقى للذى أدانه - فى قول أبى حنيفة و محمد ؛ و عند أبى يوسف الكل فى ذلك سواء) لأن من أصل أبى يوسف أن الحر بعد الردة فى التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة ، فكذلك المكاتب - الخ ص ٦٣ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « وفاء الدينين » .

فان فضل شيء أعطى الذين أدانوه فى حال ردته، فان فضل شيء بعد ذلك أدى إلى مولاه بقية مكاتبته ، و كان ما بقى لورثته من المسلمين .

قلت : أرأيت ما كان اكتسب فى حال ردته أيقضى به دينه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يترك مالا و لا شيئا إلا شيئا[1] اكتسبه فى حال ردته أى الدينين يبدأ به ؟ قال : يبدأ بما كان استدان فى الإسلام يؤدى ذلك ، فان فضل شيء كان للآخرين - فى قياس قول أبى حنيفة ، و هو قول محمد . و قال أبو يوسف : ما أقرّ به فى حال ردته و ما أقرّ به قبل ذلك جائز عليه يتحاصون فى ذلك و إن قتل على ردته .

قلت : أرأيت إن لم يكن استدان إلا فى ردته ثم قتل و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى ما كان عليه من دين، و يأخذ[2] مولاه بقية المكاتبة بعد ذلك، و ما بقى فلورثته المسلمين. قلت : ولِمَ لا يكون لبيت المال و قد اكتسبه فى حال ردته ؟ قال : لأنه اكتسبه و هو عبد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ارتد عن الإسلام فاشترى و باع فاستدان دينا كثيرا فى ردته ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك ؟ قال : نعم ، و يصير كأنه استدان ذلك فى حال إسلامه .

قلت : أرأيت المأذون له فى التجارة إذا ارتد عن الإسلام فاشترى

(۱) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شيئا » من الأصل .
(۲) كذا فى د ، و فى م « و يأخذه » و فى ه « يأخذه » والصواب ما فى د .

و باع

و باع بعد ذلك [1]فاستدان دينا كثيرا فى ردته ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك و قد أسلم بعد ذلك[1]؟ قال: نعم، إذا أسلم فجميع ذلك فى رقبته، و يصير كأنه استدان ذلك فى حال إسلامه.

قلت: أرأيت إن قتل مرتدا و قد ترك مالا أيكون غرماؤه أحق به من المولى؟ قال: نعم. قلت: و إن كان اكتسبه فى حال ردته؟ قال: و إن.

قلت: أرأيت المكاتب إذا ولد له فى مكاتبته ولد من جارية له ثم إن المكاتب مات و عليه دين .... و عليه من مكاتبته و يسعى فيما على أبيه[2] من المكاتبة. قلت: أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يرجع الغرماء فيأخذون من المولى ما أخذ من ذلك و يعتق الابن و يرجع السيد على الابن بما أخذ منه الغرماء؟ قال: لا، و لكن يتبعون الابن بدينهم. قلت: و لِمَ يعتق و لم يؤد الدين بعد؟ قال: لأنه عندى فى ذلك بمنزلة أبيه؛ ألا ترى أن[3] أباه لو أدى المكاتبة عتق! فأستحسن أن أجعل الابن بمنزلته، و أترك القياس فيه.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ولدت ولدا فى مكاتبتها ثم استدانت دينا ثم ماتت أهى بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: فان كان المكاتب أو المكاتبة تركا مالا فأداه الابن إلى السيد؟ قال: أما فى هذا[4]

(١-١) من قوله «فاستدان دينا ...» ساقط من د.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ابنه» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لو أن».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «هذه» و لا يصح.

فيرجعون بذلك المال على السيد، و يعود الابن مكاتبا كما كان؛ ألا ترى أن هذا الابن لو لم يكن كان الغرماء أحق بذلك المال! و كذلك إذا ماتت و تركت وفاء فائما، يجوز للابن أن يقضى بعض الغرماء دون بعض، أم يبتدئ بالمكاتبة إذا أدى ذلك من كسب نفسه فهو جائز؛ ألا ترى أن القاضى قد جعله بمنزلة أمه .

باب كتاب وصية المكاتب [١]

قلت : أرأيت مكاتبا حضره الموت فأوصى بثلث ماله و قد ترك مالا كثيرا هل تجوز وصيته؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه عبد فلا تجوز وصيته .

قلت : أرأيت إن أوصى بعبد له فقال « بيعوه بعد موتى نسمة» أو « أعتقوه » هل يجوز شيء من ذلك . قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يجوز شيء من وصية المكاتب فى شيء مما ذكرت و لا فى غيره؛ ألا ترى أن الرجل الحر إذا أوصى بأن يباع عبده نسمة أنه يحط من ثلثه مقدار ما يشترى العبد نسمة إذا كان يخرج ذلك من الثلث، لأن ذلك وصية للعبد، و المكاتب لا تجوز وصيته، فمن قبل ذلك كان على ما وصفت لك .

قلت: و كذلك لو أوصى فى صحته؟ قال: نعم . قلت: و كذلك إن ترك مالا كثيرا؟ قال: نعم .

---

(١) كذا فى ه، د؛ و فى م « المكاتبة » .

قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بدين له عليه تركه له هل يجوز؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن كانت له أم ولد فولدت منه فأوصى لها بوصية[1]؟ قال: وصية المكاتب باطل فى كل شيء من ذلك.

قلت: أرأيت إن كان له مكاتب فلما حضره الموت أوصى له بما عليه من المكاتبة هل يجوز؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن وصيته باطل له ولغيره.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أوصى بوصية فى صحته ثم أدى المكاتبة فعتق ثم مات هل تجوز تلك الوصية؟ قال: لا. قلت: وإن لم يكن رجع فيها؟ قال: وإن. قلت: ولِمَ وقد صار حرا؟ قال: لأنه قد أوصى بها فى حال لا تجوز فيها وصيته فكان[2] كلامه فيها باطلا[3].

قلت: أرأيت إذا حضره الموت فأوصى بوصية ثم إن السيد أعتقه بعد ذلك ولم يحدث وصية سوى الأولى حتى مات ما القول فى ذلك؟ قال: الوصية باطل. قلت: ولِمَ وقد صار حرا قبل أن يموت؟ قال: لأنه أوصى يوم أوصى وهو مكاتب، ووصية المكاتب لا تجوز.

قلت: أرأيت إن أوصى لمولاه بوصية؟ قال: لا تجوز لمولاه ولا لغيره، ولا تجوز وصيته[4] فى شيء من الأشياء وإن أعتق بعد

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فأوصى له الوصية».

(٢) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «وكان».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «باطل».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «وصية».

ذلك بعد أن يتكلم بالوصية وهو مكاتب - فى قياس قول أبى حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : إن أعتق قبل أن يموت جازت وصيته .

قلت : وإن كان قال « إذا أعتقت فقد أوصيت لفلان بعد موتى بكذا وكذا » ؟ قال : هذا يجوز . قلت : فان لم يعتق ولكنه مات وترك وفاء ؟ قال : لا تجوز وصيته أبدا ، لأنها إنما تجب بالأداء ، ويعتق المكاتب يومئذ وهو ميت فلا تجوز الوصية بعد الموت ؛ ألا ترى أنه قد مات وصار فى حال بطلت فيها وصيته حيث تؤدى[1] عنه فلا يجوز بعد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو قال « أعتقت عبدى هذا إذا أعتقت » أو قال « قد دبرته » كان ذلك باطلا ، فكذلك وصيته .

قلت : أرأيت إن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يرجعوا فى ذلك قبل أن يدفعوا إلى صاحبه أيكون ذلك لهم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو كان حرا فأوصى وزاد على الثلث فأجازوا ذلك بعد الموت لم يكن لهم أن يردوها بعد ذلك ! قال : ليس الحر فى هذا بمنزلة المكاتب[2] ، لأن المكاتب[2] لا تجوز وصيته فى ثلث ولا غيره ، وإنما استحسنت إذا أجازوا ذلك الورثة ودفعوه إلى صاحبه أن أجيزه ، وأما فى القياس فهو باطل .

باب ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز

قلت : أرأيت المكاتب إذا أدى إلى مولاه بعض مكاتبته ثم إنه

---

(١) كذا فى م ، وفى هـ « يؤدى » وهو فى د غير منقوط .

(٢) كذا فى د ؛ وفى هـ ، م « المكاتبة » .

عجز

عجز فرد فى الرق ما حال ما أخذ السيد ؟ قال : هو له حلال[1] .

قلت : أرأيت إن كان ذلك من زكاة تصدق بها عليه أو من صدقة تصدق بها عليه و قد استهلك ذلك المولى قبل العجز ما القول فى ذلك؟ قال : هو للمولى ، و ليس عليه شىء . قلت : وكذلك لو كان ذلك فى يده لم يستهلكه أو استهلكه ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ لا يكون للمولى أن يتصدق بغير ذلك من ماله ؟ قال : لأنه أخذ ذلك من المكاتبة قبل العجز ، فهو حلال[2] له ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز و فى يده مال قد اكتسبه من شراء أو بيع أيكون للمولى ؟ قال : نعم ، هو حلال له .

قلت : أرأيت إن كان فى يده مال قد تصدق به عليه من زكاة أو صدقة ما القول فى ذلك ؟ قال : هو لمولاه أيضا ، و له أن يأكله ، و ما كان فى يديه[3] من مال من غير الصدقة فهو للمولى حلال . قلت : و لا يتصدق بما كان فى يديه من مال مما تصدق[4] به عليه ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن كان مولاه غنيا أترى[5] له أن يأكله ؟ قال : لا بأس بذلك .

قلت : أرأيت إن أنفقها و هو إليها محتاج ثم أيسر بعد ذلك أعليه أن يتصدق مكانها ؟ قال : لا .

---

(١) فى الأصول « حال » والصواب « حلال » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « حال » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « فى بيته » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يتصدق » .

(٥) قوله « أترى » كذا فى م . د ؛ و فى الأصل « الا ترى » تحريف .

قلت : أرأيت إن أكلها وهو غنى عنها أيستحب له أن يتصدق بمكانها ؟ قال : لا . قلت أرأيت[1] إذا مات المكاتب وترك مالا كثيرا قد اكتسبه من الصدقة ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى إلى المولى ما بقى من مكاتبته ، وما بقى فلورثته . قلت : فان كان من الصدقة ؟ قال : وإن كان من الصدقة فهو حلال[2] لهم ، لأنه تصدق به عليه وهو له[3] حلال . قلت : ولا ترى بأسا بأكله ؟ قال : لا بأس بأكله .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اكتسب مالا من الصدقة ثم أدى مكاتبته وفى يده من ذلك المال بقية هل يحل له أكله ؟ قال : نعم ، لا بأس به . قلت : ولا تكره[4] له ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أصاب فى حال مكاتبته وذلك حلال .

قلت : أرأيت المكاتب أصاب مالا من الصدقة واشترى به رقيقا أو اتجر به ثم أصاب[5] مالا ثم إنه عجز وذلك[6] فى يده هل يحل ذلك للمولى ؟ قال : نعم ، لا بأس به . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كان له حلالا يومئذ[7] .

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « أرأيت » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « حال » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من الأصل ولا بد منه .
(٤) كذا فى د ، وفى الأصل « يكره » وهو فى م غير منقوط .
(٥) كذا فى م ، وفى د « فأصاب » .
(٦) كذا فى د ، وفى م « بذلك » .
(٧) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « قلت : أرأيت المكاتب أصاب مالا . . . » س ١١ ساقط من الأصل .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا عجز و فى يده مال لا يدرى ما هو من صدقة أو من غير ذلك أ ترى بأكله بأسا؟ قال: لا بأس به . قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يتصدق بشيء مما فى يده .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له فتصدق على الثانى بصدقة ثم عجز و هو فى يده ثم عجز الأول و هى على حالها هل يستحب للولى أن يتصدق بها ؟ قال : لا . قلت : لم . قال : لأنه بمنزلة ما تصدق به على مكاتبه الأول فصار له . قلت : أ رأيت[1] إذا عجز الثانى و الصدقة فى يده هل تحل للمكاتب الأول ؟ قال : نعم . قلت : و لم[2] ؟ قال : لأن الصدقة تحل له .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ولد له فى مكاتبته ولد ثم جاء بولد أو كاتب[3] مكاتبة[4] فولد لها ولد فى مكاتبتها فتصدق على الولد بصدقة ثم عجز المكاتب فرد فى الرق هل يستحب له أن يتصدق تلك[5] الصدقة ؟ قال : لا[6] ، لأنها كانت حلالا يوم تصدق بها عليه . قلت : أ رأيت

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و كاتب » .

(٤) و فى الأصول « مكاتبه » و الصواب « مكاتبة » .

(٥) كذا فى الأصول ، و الصواب « بتلك » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « لا » من الأصل و لا بد منه .

إن أدى المكاتبة[1] و تلك الصدقة فى يد ولده هل تكون للمكاتب و لا يتصدق بها؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنها بمنزلة ما كان تصدق به عليه.

قلت: أ رأيت إن كان للمكاتب عبد و أمره أن يتصدق هل تكره[2] لأحد أن يتصدق على العبد بشيء؟ قال: لا بأس. قلت: و لم؟ قال: لأن الصدقة على مولاه جائزة فلا بأس به: أ لا ترى لو أن رجلا لرجل[3] مولاه محتاج لو تصدق عليه بصدقة لم نر بالصدقة على العبد بأسا! فكذلك هذا[4] - و بالله التوفيق.

---

(١) كذا فى ه، د؛ و فى م «المكاتب».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يكره».

(٣) كذا فى الأصول.

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٦٤ (و إذا تصدق على المكاتب بصدقة نقضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة و الصدقة فى يده فهى طيبة للولى) لأن الصدقة تمت و صار المقبوض كسبا للمكاتب، فانما يسلم للولى إما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه فى كسبه بعد العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه، و الأصل فيه حديث بريرة و قول النبي صلى الله عليه و سلم و رضى الله عنها «هى لها صدقة و لنا هدية» و كذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لأن المكاتب فى حكم الصدقة كالفقير المحتاج و يجوز التصدق على الفقير بزكاة المال و يحل ذلك لمولاه، فكذلك على العبد المكاتب. و الله أعلم بالصواب - اه.

باب

باب اختلاف المكاتب و السيد و المكاتبة و الشهادة فى ذلك

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فاختلفا فى المكاتبة فقال السيد « كاتبتك على ألفين » و قال العبد « كاتبتنى على ألف » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول المكاتب ، و البينة على السيد . قلت : فان كان المكاتب لم يؤد شيئا حتى اختلفا ؟ قال : و إن . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد قد أقر بالمكاتبة[1] و باخراجه إياه من ملكه . و أقر بما قد لزمه من المكاتبة فلا يصدق على أن يرد فى الرق لقوله - فى قول أبى حنيفة الآخر[2] ، و كان يقول قبل ذلك : يتحالفان و يترادان المكاتبة - و هو قول أبى يوسف و محمد .

قلت : أ رأيت إن جعل القاضى القول قول المكاتب بعد ما اختصما إليه و ألزمه الألف ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين ما القول فى ذلك ؟ قال : يلزمه القاضى و يسعى فيهما . قلت : فهل يعتق إذا أدى ألفا ؟ قال : لا . قلت : و لِمَ و قد قضى عليه القاضى بالألف[3] ؟ قال : لأنه إنما قضى عليه لقوله[4] ، فلما جاءت البينة بطل قوله و لزمه ما شهدت عليه الشهود فلا يعتق إلا بأداء ذلك .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بالكتابة » .
(٢) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « الآخر » من د .
(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م . د « بألف » .
(٤) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « بقوله » و الله أعلم .

قلت: أ رأيت إن لم يقم السيد بينة حتى أدى ألفا و أمضى القاضى عتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك أنه كاتبه على ألفين ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتب حر، و عليه ألف درهم - فى الاستحسان. قلت: و لِمَ أعتقته[1] و قد قامت البينة أنه إنما كاتبه على ألفين؟ قال: استحسنت ذلك و تركت القياس فيه، لأن القاضى قد أمضى عتقه.

قلت: أ رأيت إن لم يخاصمه إلى القاضى بعد أداء الألف حتى أقام السيد البينة أن المكاتبة ألفان؟ قال: لا يعتق حتى يؤدى الألف الباقية. قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة، لأن البينة قد قامت على ألفين.

قلت: أ رأيت إذا اختلفا فى المكاتبة فقال السيد «كاتبتك على ألفين» و قال العبد «كاتبتنى على ألف إذا أديتها فأنا[2] حر» فأقاما جميعا البينة ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى القاضى عليه بألفين. و يأخذ بينة المولى على المال، و يأخذ بينة العبد على العتق، فاذا أدى ألفا[3] عتق، و لزمته الألف الأخرى. قلت: و لِمَ يعتق و قد جعلت المكاتبة ألفين؟ قال: لأنه قد أقام البينة على ألف فقد شهدت شهوده أنه قد أدى ألفا، فهو حر، و هو بمنزلة رجل أعتق عبده على مال فأقام السيد البينة أنه أعتقه على ألف، فالعتق جائز و يلزمه الألفان، لأن شهود[4] المولى شهدوا على

(١) كذا فى د؛ و فى ه، م «أعتقه» و ليس بصواب.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فانت».
(٣) كذا فى ه، م؛ و لم يذكر قوله «ألفا» فى د.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «شهوده» خطأ.

فضل مال . قلت: و كذلك المكاتب إذا أدى ألفا ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم تكن شهدت الشهود أن المولى قال له « إذا أديت ألفا فأنت حر » و لكن شهدوا أنه كاتبه على ألف و نجمها عليه نجوما ؟ قال : ليسا سواء ، و لا يعتق حتى يؤدى ألفا أخرى ، و تؤخذ يبينة[1] السيد و لا يعتق ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له و لم يقل فى مكاتبته « إذا أديت مكاتبتك فأنت حر » كان حرا إذا أدى المكاتبة .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فادعى المولى أنه كاتبه على ألف درهم ، و قال العبد « كاتبتنى على خمسين دينارا » فالقول قول العبد ، و البينة على المولى - فى قول أبى حنيفة الآخر .

قلت : أ رأيت إن قال للمولى « كاتبتنى على وصيفة » و قال السيد « بل كاتبتك على ألف » فالقول قول العبد ، و البينة على المولى[2] ـ فى قول أبى حنيفة الآخر .

قلت : وكذلك لو قال « كاتبتنى[3] على ثوب زطى - أو : ثوب يهودى - أو : ثوب هروى » ؟ قال : نعم .

قلت : و كذلك لو قال : على كذا كذا رطلا من زيت أو سمن ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك كل شىء ادعى أنه كاتبه عليه مما تجوز عليه المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قال للقاضى[4] « استحلفه على ما قال » هل يستحلفه ؟

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « بينة » .
(٢) كذا فى الأصول ، و سقط قوله « قال نعم » هنا منها ، ولا بد منه .
(٣) و فى الأصل « كاتبنى » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « القاضى » تصحيف .

قال: نعم. قلت: فهل يؤخذ بما قال السيد إن أبى أن يحلف؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العتاقة على جعل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له فاختلفا فى المكاتبة فقال المكاتب «كاتبتنى على نفسى و مالى على ألف درهم» و قال السيد «بل كاتبتك على نفسك دون مالك» ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول السيد، و لا يكون للمكاتب مما فى يديه من[1] ماله شىء، إلا أن يقيم البينة على ما ادعى. قلت: و يلزمه جميع المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أقاما جميعا البينة؟ قال: آخذ بينة العبد و أجعله مكاتبا على نفسه و ماله. قلت: و لِمَ و قد[2] أقام السيد البينة؟ قال: لأن البينة على العبد و هو المدعى، و لا أقبل بينة السيد على هذا.

قلت: أرأيت إن اختلف السيد و المكاتب فقال المكاتب «كاتبتنى على نفسى و ولدى على ألف درهم» و قال السيد «بل كاتبتك وحدك» فالقول قول السيد و البينة على المكاتب.

قلت: أرأيت إذا اختلف السيد و المكاتب فقال السيد «كاتبتك يوم كاتبتك و هذا المال فى يدك و هو مالى» و قال العبد «بل أصبته بعد ما كاتبتنى» و لا يعلم متى كاتبه؟ قال: القول قول المكاتب، و ما فى يده من مال فهو له، إلا أن يقيم السيد البينة أنه كان فى يده قبل المكاتبة. قلت: و لم؟ قال. لأن السيد أقر بأنه مكاتب، و لا يصدق على ما فى

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «من» من الأصل.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و لم قد» خطأ.

يديه

يديه من مال إلا ببينة .

قلت : أرأيت إن أقاما جميعا البينة و شهدت شهود المولى أن هذا المال كان فى يده و هو عبد قبل أن يكاتبه و شهدت شهود العبد أنه اكتسبه بعد ذلك ؟ قال : لا أقبل بينة المكاتب على هذا .

قلت : و كذلك لو كان فى يد المكاتب عبد فأقام السيد على العبد البينة أنه عبده و أنه كان فى يد المكاتب قبل أن يكاتبه و أقام المكاتب البينة أنه اشتراه بعد المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فادعى عليه أنه كاتبه على مال مكاتبة فاسدة و قال المولى « ما شرطت لك شيئا من ذلك » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، و يلزمه المكاتبة .

قلت : أرأيت إن أقام العبد البينة على ما ادعاه من ذلك هل تفسد المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو ادعى المولى مكاتبة فاسدة و أنكر العبد ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا فقال السيد « كاتبتك على ألف إلى سنة » و قال العبد « بل كاتبتنى إلى سنتين » ؟ قال : القول قول المولى ، و البينة على العبد . قلت : أرأيت إن أقاما جميعا البينة ؟ قال : آخذ ببينة العبد و أجعل الأجل سنتين .

قلت : أرأيت إن ادعى المولى أنها حالة و قال المكاتب إلى أجل كذا وكذا ؟ قال[1] : هذا و ذاك سواء .

---

(١) و فى ه « و قال » تحريف .

قلت : أ رأيت إن ادعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم و نجم عليه كل شهر مائة ، و قال السيد «إنما نجومك مائتان فى كل شهر» و اختلفا فى ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، و البينة بينة العبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قول السيد و البينة بينة العبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قوله . قلت : أ رأيت إن أقاما جميعا البينة فأقام السيد البينة أن نجومه كانت كل شهر مائتين ، و أقام العبد البينة أنها كل شهر مائة ما القول فى ذلك ؟ قال : آخذ ببينة العبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد قد ادعى فضل الأجل و أقام عليه البينة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا فى المكاتبة فقال العبد «كاتبتنى على مائة دينار» و أقام البينة ، و قال السيد «كاتبتك على ألف درهم» و أقام بينة ببينة من تأخذ[1] ؟ قال : ببينة السيد . قلت : و لم ؟ قال : لأنه هو المدعى ، و لأن الحق حقه .

قلت : أ رأيت إن جاء المكاتب بالمائة دينار هل يعتقه القاضى و يجبر مولاه على أخذها و يرجع عليه بفضل الألف ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن البينة بينة السيد .

قلت : و كذلك لو ادعى أنه كاتبه على وصيف أو على ثوب[2] يهودى أو ثوب زطى أو على شىء من العروض مما تجوز عليه المكاتبة

(١) فى الأصل «تاخذ» وفى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب «تأخذ» بالتاء .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل «أو ثوب» .

فأقام بينة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو زعم شهود المولى أن هذا المال كان فى يده و هو عبد قبل أن يكاتبه و شهدت شهود المكاتب أنه أصابه بعد المكاتبة؟ قال: آخذ ببينة المولى و أجعله له. قلت: و لم؟ قال: لأن المولى مدع له.

قلت: أ رأيت إن اختلف[1] المكاتب و السيد فقال العبد «كاتبتنى على ألف و جعلتنى حرا إن أديتها و قد أديتها إليك»، و أقام السيد البينة أنه كاتبه على ألفين؟ قال: العبد حر إذا أدى ألفا، و الألف الباقية دين عليه.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له و اختلف[2] السيد و المكاتبة فى ولدها فقال السيد «ولدتيه قبل أن أكاتبك»، و قالت المكاتبة «ولدته فى المكاتبة»، ما القول فى ذلك؟ قال: إن كان الولد فى يد السيد فالقول قوله، و إن كان الولد فى يد المكاتبة فالقول قولها - إذا لم يعلم متى ولدته.

قلت: أ رأيت إن كان الولد فى يد السيد و أقاما جميعا البينة على ما ادعيا؟ قال: آخذ ببينة المكاتبة، و أجعل الولد ولدها مكاتبا معها بمنزلتها.

قلت: أ رأيت إن كان الولد فى يدها فأقاما جميعا البينة على ما ادعيا؟ [قال] فانى آخذ أيضا ببينة المكاتبة. قلت: و لمَ و السيد هو المدعى هاهنا؟ قال: لأن المكاتبة قد أقامت البينة أنها قد ولدته بعد المكاتبة،

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «اختلفا».
(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «اختلف» بحذف الواو.

فقد جرى فيه ما جرى فى أمه، و لا أقبل بينة السيد على الرق. قلت: و هذا القياس؟ قال: نعم؛ ألا ترى لو أن رجلا أعتق أمة له و لها ولد و ولدها[١] فى يدها كان حرا معها، فان ادعى السيد بأنها[٢] ولدته [٣]قبل العتق و أقام البينة و أقامت هى البينة أنها ولدته[٣] بعد العتق كانت البينة بينتها و كان حرا! و كذلك المكاتبة.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت له ولدا فى مكاتبتها ثم إن الأمة ماتت و اختلف[٤] السيد و الولد فى المكاتبة فقال السيد «كانت[٥] المكاتبة ألفا» و قال الولد «خمسمائة»؟ قال: القول قول الولد، و البينة على السيد، و الولد فى ذلك بمنزلة أمه - فى قول أبى حنيفة الآخر.

قلت: أرأيت إن ادعى الولد أنه أدى[٦] المكاتبة إلى السيد هل يصدق؟ قال: لا، إلا أن يقيم بينة. قلت: القول قول ولد المكاتبة فى جميع ما جعلت فيه القول قول الأم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك ولد المكاتب[٧] إذا ولد له فى مكاتبته؟ قال: نعم.

(١) كذا فى م، د؛ و سقط واو العطف من الأصل.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «انها».
(٣-٣) من قوله «قبل العتق» ساقط من د.
(٤) كذا فى د؛ و فى ه، م «اختلفا».
(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «كانبت» تصحيف.
(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «أدى» من الأصل.
(٧) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «المكاتبة» تصحيف.

قلت: أرأيت إذا كاتب أمة له وللمولى ابن صغير فكبر الابن و مات الأب فاختلف الابن و المكاتب فى المكاتبة فادعى الابن ألفا و ادعى المكاتب خمسمائة ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المكاتب.

قلت: وكذلك إذا كان المولى حربيا فدخل إلى دار الإسلام بأمان و العبد مسلم أو ذمى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الذمى إذا كاتب عبدا له مسلما[1] فاختلفا فى المكاتبة فادعى المولى ألفا و قال العبد: خمسمائة، و أقام المولى بينة من النصارى على ما يدعى هل تقبل بينته[2]؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد مسلم فلا يجوز عليه شهادة أهل الذمة. قلت: وكذلك لوكان المولى مسلما و العبد ذميا فجحد المولى المكاتبة فأقام العبد البينة من النصارى أنه كاتبه؟ قال: نعم، لا يجوز أيضا.

قلت: أرأيت إن كان المولى حربيا و معه قوم من أهل الحرب فدخل بأمان فاشترى رجل منهم عبدا من أهل الذمة وكاتبه فادعى المولى أنه كاتبه على ألف فأقام بينة من أهل الحرب ممن كان دخل معه بأمان و قال العبد «بل كاتبتنى على خمسمائة» هل تجوز شهادة الذين معه من أهل الحرب؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد ذمى، و لا تجوز شهادة أهل الحرب على أهل الذمة.

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «مسلم» بالرفع.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بينة» تصحيف.

باب كتاب مكاتبة المريض

قلت : أرأيت رجلا له ألفا درهم كاتب عبدا له فى مرضه على ألف درهم و قيمة العبد ألف درهم و نجم عليه المكاتبة نجوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن لعبد[1] ثلث ماله .

قلت : أرأيت إن كان العبد قيمته تكون أكثر من الثلث و قد كاتبه على قيمته سواء ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير العبد ، فان شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث و أدى ما بقى[2] على نجومه ، و إن أبى رد فى الرق .

قلت : أرأيت إن أدى فعجل ما عليه من الفضل هل يحسب من[3] شىء من نجومه التى عليه ؟ قال : نعم ، كل نجم بحصته من ذلك . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كان عليه أن يعجله ، و إنما عليه النجوم فيما بقى عليه من قيمته .

قلت : أرأيت رجلا مريضا كاتب عبدا له على ألفى درهم و قيمته ألف درهم و قد ترك ألفا سوى العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير العبد : فان شاء عجل ألفا و أدى ما بقى عليه على نجومه ، و إن أبى رد فى الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس للميت أن يستهلك أكثر من ثلثه و لا يوصى به . و فيها قول آخر : إنه يجتمع قيمة العبد و ما ترك الميت من مال سوى العبد و سوى مكاتبته ثم يقال للعبد لك ثلث ذلك

(١) من الأصل ، و فى م ، د « للعبد » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ما بقى من قيمته » .
(٣) سقط حرف « من » من الأصل .

من نجومك و أد[1] ما بقي و إلا رددناك[2] في الرق ، و إذا لم يترك مالا سوى العبد فانه يقال له « أد[3] ثلثي قيمتك حالة ، و[4] ما بقي فهو لك وصية على النجوم ، و إلا رددناك في الرق » .

قلت : أرأيت إن لم يكن للميت مال غير العبد مكاتبة على ثلاثة آلاف درهم و هي قيمته و قد كاتبه في مرضه ما القول في ذلك ؟ قال : يقال للعبد « عجل ثلثي قيمتك ألفي درهم و أد[5] ما بقي على النجوم » فان أبى رد في الرق .

قلت : أرأيت إن كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف و كاتبه[6] في مرضه على ألفي درهم و نجمها عليه نجوما ما القول في ذلك ؟ قال : يقال للمكاتب « أد جميع ما كاتبك[7] عليه حالا » فان أدى فهو حر ، و إن أبى رد في الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد أوصى له بثلث قيمته ، فان لم يفعل رد في الرق .

قلت : أرأيت إن كان كاتبه على ألفي درهم في مرضه و قيمته ثلاثة

---

(١) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « أدى » تصحيف .

(٢) كذا في ه ، م ؛ و في د « رددت » .

(٣) كذا في د ؛ و في ه ، م « ادى » خطأ .

(٤) سقط الواو من الأصل .

(٥) كذا في د ، و في ه « ادى » و في م « ادنى » .

(٦) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « فكاتبه » .

(٧) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « كاتبتك » .

آلاف درهم ثم مات المولى ما القول فى ذلك؟ قال: يقال للمكاتب «أد[1] ثلثى قيمتك ألفين و عجلها» فإن أدى عتق، و إن أبى رد فى الرق؛ و لا يجوز أن يوصى له بأكثر من ثلثه.

قلت: أ رأيت رجلا حضره الموت و له عبد قيمته ثلاثة آلاف درهم و ليس له مال[2] غيره فكاتبه على ألف درهم و قبضها منه فى مرضه ثم مات ما القول فى ذلك؟ قال: يعتق العبد، و عليه أن يسعى فى ألف أخرى تمام ثلثى قيمته، و لا يجوز فى قيمته إلا الثلث.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فى صحته فلما حضره الموت قال «قد قبضت منك جميع المكاتبة» و لا يعلم ذلك إلا بقوله و ذلك فى مرضه ما القول فى ذلك؟ [3]قال: السيد[3] مصدق، و يبرأ من المكاتبة و يعتق. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبه فى صحته.

قلت: و لو كاتبه على ألف درهم فى صحته و قيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات من ذلك المرض و لم يكن قبض منه شيئا من مكاتبته قبل ذلك؟ قال: يعتق و يسعى فى ثلثى قيمته، و تبطل المكاتبة. قلت: و لم و المكاتبة أكثر من القيمة و قد رضى بها فى الصحة؟ قال: لأنه أعتقه فى مرضه، فكأنه لم يكاتبه قبل ذلك.

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «أدنى».

(٢) فى الأصل «و له مال» و فى م، د «وليس مال» والصواب الجمع بينهما «و ليس له مال».

(٣-٣) فى الأصل «قال القول السيد» و الصواب ما فى م، د «قال السيد».

قلت

قلت : أرأيت إن كان وهب له[1] جميع ماله عليه من المكاتبة حين حضره الموت؟ قال: هو حر، و يسعى فى ثلثى قيمته . قلت : و هذا بمنزلة الباب الأول[2]؟ قال: نعم، لأن ذلك خير له من المكاتبة، و يسعى فى ثلثى قيمته، لأنه متى ما أدى ثلثى قيمته عتق و إن كان على المكاتبة - فى قول يعقوب .

قلت : أرأيت إن كان أدى إلى المولى قبل ذلك من المكاتبة خمسمائة ثم أعتقه فى مرضه؟ قال: يعتق و يسعى فى ثلثى قيمته، و لا يحسب له بشيء مما أدى إليه قبل ذلك . قلت: و لم؟ قال: لأنه قد بقى عليه مثل قيمته .

قلت : أرأيت إن كان أدى إليه جميع مكاتبته إلا مائة درهم ثم أعتقه فى مرضه أو وهب المائة و لا مال له غيره ما القول فى ذلك؟ قال : يسعى فى ثلثى المائة، و لا يسعى فى ثلثى قيمته[3] فى هذا الوجه . قلت : و لم؟ قال: لأن ما بقى عليه من المكاتبة أقل من قيمته، و إنما يسعى فى الأصل إذا كانت قيمته أقل مما بقى يسعى[4] فى ثلثى قيمته، و إذا كان ما بقى أقل سعى فى ثلثى ذلك .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت فكاتب[5] عبدا له على ألف

---

(١) كذا فى الأصل؛ و لم يذكر لفظ « له » فى م، د .

(٢) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل .

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « ثلث قيمته » و ليس بصواب .

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « سعى » .

(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « فكاتبه » تصحيف .

درهم و هى قيمته و ليس له مال غيره فأقر المولى أنه قد قبضها ثم مات فى ذلك المرض ما القول فى ذلك؟ قال: يعتق العبد و يسعى فى ثلثى قيمته، و لا يصدق المولى على ذلك. و قال أبو حنيفة: إذا أعتقه فى المرض و قد كان كاتبه فى الصحة فان العبد يخير، فان شاء سعى فى ثلثى قيمته، و إن شاء سعى فى ثلثى ما عليه من المكاتبة. و قال أبو يوسف و محمد: يسعى فى الأقل من ذلك.

قلت: أرأيت إن كان العبد ثلث ماله هل يصدق و يعتق و لا يكون عليه شيء؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد الثلث فكأنه أعتقه فى هذا الوجه.

قلت: أرأيت إذا كاتبه فى مرضه و قيمته ألف بألف درهم قبضها منه ببينة ثم مات[1] هل يجوز ذلك و يعتق العبد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن[2] استهلك المولى المال ما القول فى ذلك؟ قال: العبد حر. قلت: فهل يسعى فى شيء بعد؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا حضره الموت فكاتب جارية على ألف و الجارية حبلى فولدت ولدا ثم مات السيد من ذلك المرض ما القول فى ذلك و ليس له مال غيرها؟ قال: الأمة بالخيار، إن شاءت عجلت ثلثى قيمتها و أدت ما بقى على نجومها، فان فعلت فانها تعتق و يعتق ولدها، و إن أبت ردت و رد ولدها فى الرق. قلت: أرأيت الولد

(١) كذا فى ه، م؛ و سقط قوله «ثم مات» من د.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «إذا».

عليه سبيل ؟ قال : لا ، إذا أدت ما عليها .

قلت : أ رأيت رجلا حضره الموت فكاتب عبدين له فى مرضه مكاتبة واحدة [1]و جعل نجومهما واحدة[1] و قيمتهما[2] ألف درهم و كاتبهما على ألف ما القول فى ذلك ؟ قال : أخيرهما ، فان أديا ثلثى قيمتهما مضيا على سعايتهما فيما بقى ، و إن أبيا ردا فى الرق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة فى مرضه بألف درهم و قيمتها ثلاثة آلاف ثم إنه صح و برأ ثم إنه مرض بعد ذلك فمات قبل أن تؤدى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : مكاتبتها جائزة ، و تسعى على نجومها . قلت : و لا تكلفها أن تعجل شيئا ؟ قال : لا . قلت : فكيف أجزت هذا و قد كان مريضا و قيمتها[3] أكثر مما كاتبها عليه ؟ قال : لأنه حيث صح و برئ فكأنه كاتبها و هو صحيح ؛ أ لا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له فى صحته بأقل من قيمته جاز ذلك إذا مات قبل أن يؤدى المكاتبة ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أ رأيت إن كانت المكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها و اشترت ولدا لها آخر فى مكاتبتها هل لها أن تبيع الذى اشترت ؟ قال : لا ، و ليس لها أن تبيع واحدا منهما .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبة و لم تدع شيئا ما القول فى

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و جعل » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نيمتها » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « و قيمتها » من الأصل .

ذلك؟ قال: يسعى الذى[1] ولدته فى المكاتبة، والذى اشترت فيما على أمهما[2] على نجومها، والذى يلى الأداء المولود فى المكاتبة، فان أديا عتقا، وإن عجزا ردا فى الرق. قلت: ولا يجب على الآخر[3] شىء من السعاية؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يولد[4] فى المكاتبة؛ ألا ترى أنها لو لم تدع ولدا غيره بيع، إلا أن يؤدى ما على أمه كله حالا وكان بمنزلة عبدها، والآخر لا يباع إذا سعى فيه.

قلت: أرأيت إن سعى فى ذلك فأدى المكاتبة هل يرجع على أخيه بشىء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه أدى عن أمه.

قلت: أرأيت إن ظهر للأم بعد ذلك مال كثير وقد أدى الابن جميع المكاتبة هل يرجع بما يسعى فى مال أمه فيأخذه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن كسبه من تركتها[5]، وما بقى فهو ميراث بينهما نصفان.

قلت: أرأيت إن اكتسب[6] هذا الولد الذى اشترى فى المكاتبة مالا والآخر على سعايته لمن يكون ما اكتسب؟ قال: يأخذه أخوه فيستعين به فى مكاتبته. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه؛ ألا ترى أن الأم لو كانت حية كان كسبه لها؛ أرأيت إن أراد أن يسلمه

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «للذى» تصحيف.
(٢) وفى الأصول «أمها» والصواب «أمهما».
(٣) فى الأصول «الأخرى» والصواب «الآخر».
(٤) كذا فى هـ؛ وفى م، د «لم تولد» وليس بشىء.
(٥) كذا فى م؛ وفى هـ. د «تركها».
(٦) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «كسب».

فى

فى عمل فيأخذ كسبه فيؤدى المكاتبة، فان أمره القاضى [1] أو أمر أخاه[1] أن يؤاجره و يؤدى المكاتبة من إجارته فهو جائز[2].

(١-١) فى الأصل «أخوه» و فى م، د «أخذه» و الصواب «أو أمر أخاه» فسقط بعض العبارة من الأصل. و فى المختصر: و يأمره القاضى أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٦٩ (و إذا ولدت المكاتبة ولدا و اشترت ولدا آخرلها ثم ماتت سعيا فى الكتابة على النجوم) لأن المولود فى الكتابة قائم مقام الأم فى بقاء النجوم ببقائه و هو المطالب ببدل الكتابة (و هو الذى يلى الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشترى) لأن المشترى لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم و لكن إذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع، فعرفنا أنه غير قائم مقامها، وإنما القائم مقامها هو المولود فى الكتابة؛ ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال فى ذمته و إنما يطالب به عند حلول الأجل، فصار المولود فى الكتابة فى حق الولد الآخر كالأم، و فى حال حياتها كانت هى التى تطالب بالمال و تلى الأداء دون الولد، فكذا هنا (فان سعى الولد فى الكتابة و أدى لم يرجع على أخيه بشىء لأنه أدى عن أمه) و لأن كسبه فى أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها، و عند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشىء، فكذلك إذا أدى من كسبه (و لو اكتسب هذا الابن المشترى كسبا فلأخيه أن يأخذه فيستعين به فى كتابته لأنه قائم مقام أمه) و كان لها فى حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها، وهذا لأنه لما بقى الأجل باعتبار بقاء المولود فى الكتابة و لا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل فى هذا العقد، و المشترى تبع له (و على هذا لو أراد أن يسلمه فى عمل ليأخذ كسبه فيستعين به فى مكاتبته كان له ذلك و يأمره القاضى أن يؤاجر=

و قال أبو يوسف و محمد: نرى[1] ما اكتسب الولد الذى اشترت الأم له لا يأخذه أخوه، و لو لم يكن لها ولد غير الذى اشترت كان له أن يسعى فيها على أمه على النجوم، وكذلك كل ذى رحم محرم .

و قال أبو حنيفة: إذا كاتب الرجل أمته فولدت فى مكاتبتها ولدا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت[2] إنهما[3] يسعيان فى المكاتبة ، و ما اكتسب المولود فى المكاتبة قبل الأداء بغير موت المكاتبة فهو له خاصة[4]، و ما اكتسب قبل موت المكاتبة فهو للكاتبة ، و ما اكتسب أخوه المشترى قبل موت المكاتبة و بعد موتها قبل الأداء فان المكاتبة تؤخذ من ذلك، و ما بقى فهو[5] بينهما نصفان .

=نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره ، كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضى إذا أبى أن يؤاجر نفسه) ليؤدى الكتابة من إجارته (و ما اكتسب المولود فى المكاتبة بعد موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة ، وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة ، و الباقى ميراث بينهما) لأن المشترى بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة ، و الباقى ميراث عنها بين الاثنين ، فأما المولود فى الكتابة قد انتصب أصلا فاذا حكم بعتقه مستندا إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة ، و هذا كله مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ـ اه ص ٧٠ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ترى » خطأ .

(٢) كذا فى هـ، م؛ و فى د « مات » ولا يصح .

(٣) كذا فى م ، و فى هـ « ايهما » تصحيف . و هو فى د غير منقوط .

(٤) كذا فى م ، د؛ و فى الأصل « فهو للكاتبة » تحريف .

(٥) كذا فى م ، د؛ و سقط لفظ « فهو» من الأصل .

قلت : أرأيت إن اكتسب المشترى مالا كثيرا و الآخر يسعى فأدى الآخر فعتقا ما حال المال الذى فى يدى[1] الذى اكتسب ؟ قال : يكون بينه و بين أخيه نصفين - فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كسب هذه الأمة كأنه مال تركته الأم - فى قياس قول أبى حنيفة[2] . قلت : وكذلك ما كان فى يد الأخ الذى كان يسعى مما اكتسب قبل العتق إذا وقع العتق أيكون له و لأخيه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت و له عبد بينه و بين شريك له فكاتبه شريكه الصحيح فكاتب نصيبه منه بأمر المريض ثم إن المريض مات فأبى الورثة أن يجيزوا المكاتبة أيكون ذلك لهم ؟ قال : لا ، و المكاتبة جائزة . قلت : و لم ؟ قال : لأن المريض كان أجاز المكاتبة .

قلت : أرأيت ما أخذ الذى كاتب من المكاتبة أيكون للورثة فيه نصيب ؟ قال : [3]... نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن المريض لم يأذن له فى

(١) و فى الأصل « يد » .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « فى قياس أبى حنيفة » و من قوله « قلت و لم » ساقط من د .

(٣) سقط من الأصول جواب هذا السؤال بعد قوله «قال» و هو قوله «لا» كما سقط منها سؤال الجواب الآتى و هو قوله « نعم » و بعض الجواب . و فى المختصر : إذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما ثم كاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك و ليس للورثة إبطاله . وكذلك إن أذن له فى القبض فقبض بعض =

شيء من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان المريض قد كان[1] أذن له فى المكاتبة و القبض فقبض فأدى العبد المكاتبة إلى الآخر هل ترجع الورثة عليه بشيء[2] ؟ قال : لا . قلت : و لم - لا تأخذ[3] الورثة شيئا[4] ؟ قال : لأنه ٥ قد أذن لشريكه فى القبض .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت و له عبد قيمته ألف و ليس له

= المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ شيئا - اه ق ٢٢٨/٢ . قال السرخسي : (وكذلك إن أذن له فى القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئا) من أصحابنا من قال : هذا غلط و ينبغى أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن إذنه فى القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذى هو حق المريض و هذا تبرع منه ، و لكنا نقول : المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضا بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على إبطال ذلك ، و هذا لأن الكسب بدل المنفعة ، و تبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبرا من ثلثه ، فكذا تبرعه من بدل المنفعة - اه ج ٨ ص ٧٠. فسقط من الأصول سؤال إذن قبض ما يؤدى العبد إليه ، فصار الخبط فى حكم المسألة .

(١) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « كان » من د .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شيء » تصحيف .

(٣) فى الأصل « لا نأخذ » بصيغة جمع المتكلم ؛ و هو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب « لا يأخذ » أو « لا تأخذ » بصيغة الغياب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شيئا » من الأصل .

مال غيره فكاتبه فى مرضه على ألف درهم ثم أقر أنه قد قبضها منه ثم مات ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فى ثلثى قيمته للورثة ، و هو حر . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد قد أقر بأنه حر قبل أن يموت فكأنه أعتقه . و قال أبو حنيفة : إذا أعتقه فى المرض و قد كاتبه فى الصحة فان العبد يخير ، فان شاء سعى فى ثلثى قيمته ، و إن شاء سعى فى ثلثى ما عليه من المكاتبة . و قال أبو يوسف و محمد : نرى[1] ما اكتسب الولد الذى اشترى فى المكاتبة بعد موتها له ، لأنه يأخذه أخوه ، و لو لم يكن لها ولد غير الذى اشترت[2] كان له أن يسعى فيما على أمه ، وكذلك كل[3] ذى رحم محرم .

قلت : أرأيت المريض إذا حضره الموت و له عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فكاتب العبدين على ألفين مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما مات قبل موت السيد [4]ثم مات السيد[4] من ذلك المرض ما القول فى ذلك؟ قال : يخير الباقى ، فان شاء عجل ثلثى المكاتبة وكان ما بقى عليه من مكاتبته يؤديها على نجومه . فان أبى رد فى الرق . قلت : أرأيت إن عجل ثلثى المكاتبة كم يلزمه من ثلث المكاتبة ؟ أ كلها أم قدر قيمته ؟ قال : يسعى

---

(١) فى الأصل « يرى » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « نرى » بنون التكلم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اشترى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كل » من الأصل .

(٤ - ٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « ثم مات السيد » من الأصل .

فى ثلث جميع المكاتبة على ما بقى من نجومه .

قلت : أرأيت إن كان أحدهما مات بعد موت السيد و لم يؤد شيئا أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ان كانا[1] خيرا فاختارا ثلثى قيمتهما فأديا ذلك و عجلا ثم إن أحدهما مات بعد ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : لا يسعى الثانى فى شىء .

قلت : أرأيت إن مات أحدهما بعد موت السيد قبل أن يؤديا[2] شيئا أيخير و قد ترك مالا كثيرا اكتسبه فى المكاتبة ؟ قال : يؤخذ جميع المكاتبة مما ترك ، و يعتقان جميعا ، و ترجع ورثة المكاتب بحصته من المكاتبة[3] ، إن كانت قيمتهما[4] سواء رجعوا عليه بنصف ذلك . قلت : فيؤخذ ذلك منه عاجلا يؤديه أم تكون دينا عليه على ما كان عليهما من النجوم يؤديها ؟ قال : هى عليه على ما كان عليهما من النجوم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إنما كان ضمن عنه حصة[5] حصته من المكاتبة نجوما ؛ ألا ترى لو أن أحدهما عجل المكاتبة عتقا جميعا و لا يرجع على شريكه بحصته من المكاتبة إلا على نجومه التى كاتب عليها[6] ، و هذا بمنزلة رجلين

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كان » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يؤديها » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « مكاتبة » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « نيمتها » تصحيف .

(٥) كذا فى الأصول .

(٦) فى الأصول « عليهما » و الصواب « عليها » .

ضمنا ضمانا إلى أجل فكفل كل واحد منهما بما[1] على صاحبه قال فعجل[2] أحدهما المال قبل الأجل فلا يرجع على صاحبه حتى يحل الأجل! فكذلك المكاتبان.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فى مرضه وقيمته مائة ولا مال له غيره؟ قال: يقال له «عجل ثلثى ألف درهم، وثلث عليك على النجوم، وإلا رددت فى الرق» - وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف. وقال محمد: يقال له «عجل ثلثى قيمتك، وما بقى فهو على النجوم» فان أبى رد فى الرق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له فلما مرض قال «استوفيت ما عليه»؟ قال: يصدق ويعتق، لأنه كاتبه فى الصحة.

باب نكاح المكاتب و المكاتبة

قلت: أرأيت مكاتبا بغير إذن مولاه تزوج هل تجيز نكاحه؟ قال: لا، إلا أن يجيزه المولى. قلت: وكذلك المكاتبة؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت إن أجاز ذلك السيد هل تجيز النكاح؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن لم يعلم ذلك حتى أدى المكاتب المكاتبة وعتق هل يجوز نكاحه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد كان حرا؛ ألا ترى لو أن عبدا تزوج بغير إذن مولاه فأعتقه مولاه ولا يعلم كان نكاحه ذلك جائزا. قلت: وكذلك المكاتب؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ما».
(٢) وكان فى الأصول «قال نعجل» كذا.

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى امرأته ما حالها[1] ؟ و هل يفسد النكاح ؟ قال : هى امرأته على حالها ، و له أن يجامعها بالنكاح . قلت : فهل له أن يبيعها ؟ قال : نعم ، إن لم يكن له منها ولد عنده .

قلت : أ رأيت إن كانت قد ولدت منه قبل أن يملكها و ليس عنده منها ولد أ يبيعها[2] ؟ قال : نعم . و إنما أستحسن أن يبيعها إذا لم يكن عنده منها ولد له - و هذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : لا يبيعها و المكاتب على حاله[3] .

قلت : أ رأيت إذا أدى المكاتبة هل يفسد النكاح ؟ قال : نعم ، النكاح فاسد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا زوج أمة له هل يجوز تزويجه ؟ قال : نعم . قلت : أ فرأيت إن زوج عبدا له هل يجوز نكاحه ؟ قال : لا . قلت : و لمَ لا يجوز أن يزوج عبده ؟ قال : لأن المهر يلزمه و النفقة ، و ليس له فى هذا منفعة .

قلت : أ رأيت إن زوج عبده أمته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا ، لأنه لا يقع للمكاتب فى هذا منفعة ، و فى ذلك ضرر ؛ ألا ترى أنه لو باع الأمة لزم العبد نفقتها إذا جاز نكاحه ! فلا يجوز ذلك .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أدى بعض المكاتبة أ له أن يتزوج ؟

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حالمها » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط همز الاستفهام من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « على حالها » تصحيف .

قال: لا ، حتى يعتق و يؤدى جميع ما عليه .

قلت : أ رأيت إن تزوج بغير إذن سيده و دخل بامرأته ثم فرق السيد بينهما هل يلزمه المهر ؟ قال : لا ، حتى يعتق . قلت : و لمَ لا يلزمه حتى يعتق ؟ قال : لأن هذا ليس بشىء يلزمه من قبل شراء و لا بيع .

قلت : أ رأيت إن أعتقه السيد بعد ذلك هل يلزمه المهر؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أذن له المولى فى النكاح فتزوج أ يلزمه المهر ؟ قال : نعم . قلت : و يجوز النكاح ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت المكاتب إذا زوجه مولاه أمة له هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمه المهر لمولاه ؟ قال : نعم - و بالله التوفيق .

باب إذن المكاتب و إذن المكاتبة فى التجارة

قلت : أ رأيت مكاتبا أذن لعبده فى التجارة هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أذن لأمة له فى التجارة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت العبد إن استدان دينا هل يلزمه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين ما القول فى ذلك ؟ قال : الدين فى رقبته ، فان أدى عنه المكاتب ، و إلا بيع لهم العبد فى دينهم . قلت : و يجوز للمكاتب أن يؤدى عنه الدين؟ قال : نعم . قلت : و إن[1] كان الدين أكثر من قيمته ؟ قال : و إن . قلت : و إن عجز بعد ذلك جاز ما صنع من ذلك ؟ قال : نعم . قلت :

(١) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « فان » .

و لم؟ قال: لأن للمكاتب أن يأذن لعبده[1] فى التجارة يشترى و يبيع، لأنه مسلط على ذلك.

قلت: أفرأيت إن عجز[2] المكاتب و الدين فى عنق العبد هل يلزم[3] العبد الدين بعد العجز؟ قال: نعم. قلت: فان أدى عنه مولى العبد، و إلا بيع لهم فى دينهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب و عليه دين كثير و فى رقبة عبده هذا دين ما القول فى ذلك و ليس فى يد المكاتب مال؟ قال: يكون دين المكاتب فى رقبة المكاتب يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه، و يكون دين العبد فى عنقه لغرمائه، فان أدى عنه مولاه، و إلا بيع لهم.

قلت: أفرأيت إذا بيع المكاتب و لم يكن فيه وفاء بدينه و فى ثمن العبد فضل على الدين الذى كان فى رقبته لمن يكون ذلك الفضل؟ قال: لغرماء المكاتب. قلت: و لم؟ قال: لأنه مال المكاتب، فغرماؤه أحق بماله من مولاه.

قلت: أرأيت إن أدى مولى العبد [4]ما على العبد من دين من ماله و ليس فى رقبة المكاتب وفاء بما عليه من الدين هل يكون لغرمائه أن يبيعوا العبد بعد ذلك لفضل دينهم؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن العبد مال المكاتب. قلت: أرأيت إن أدى مولى العبد[4]

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لعبد».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «إن عجز» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يلزمه» تحريف.

(٤-٤) كذا فى م، د؛ و من قوله «ما على العبد من دين» ساقط من الأصل.

دين العبد إلى غرمائه[1] بغير إذن القاضى[2] أيكون كأن أدى باذن القاضى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان على العبد دين كثير فأدى المولى إلى بعضهم و قد جاء بعضهم يطالب و الآخرون[3] غيّب فقضى القاضى بينهم[4] فأدى المولى عنه ثم جاء الباقون بعد ذلك فخاصموا المولى فلم يكن عنده ما يؤدى ما على العبد فبيع[5] العبد هل يكون للمولى من ثمنه بقدر ما أدى يحاصّ بذلك فى الثمن؟ قال: لا[6]، ولا يحاص من لم يقبض منهم من المولى من اقتضى[7] منه، لأن دينهم مختلف، لأن كل واحد منهم حقه على حدة، و لو كان أصل دينهم هم فيه شركاء كانوا يحاصونه[8] فيما قبضوا، لأن دينهم واحد فلا يأخذ بعضهم منه شيئا إلا يشركه[9] فيه الباقون. قلت: و كذلك لو أن رجلا أذن لعبده فى التجارة فاستدان دينا فجاء بعض الغرماء يخاصم فأدى المولى إليهم دينهم بقضاء القاضى

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لغرمائه» و ليس بصواب.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «قاضى».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و الآخر».
(٤) سقط لفظ «بينهم» من الأصل.
(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فيبيع» و ليس بشىء.
(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «لا» من الأصل.
(٧) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «اقتضاء» و هو فى م، د بالألف.
(٨) كذا فى د؛ و فى هـ، م «يخاصمونه» تصحيف.
(٩) كذا فى الأصول، و الصواب «إلا و يشركه».

و لم يكن عنده ما يؤدى إلى الباقين أ هو بهذه المنزلة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن[1] أدى المولى إلى بعض الغرماء الدين ثم جاء الباقون بعد ذلك و ليس عند المولى ما يؤدى عنه أ يباع جميع العبد أو قدر حصته من ذلك؟ قال: يباع جميع العبد فيكون للغرماء.

٥ قلت: أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التجارة فاستدان العبد أو لم يستدن[2] ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق فاشترى العبد بعد ذلك و باع هل يلزمه و هل يكون[3] على إذنه ما لم يحجر عليه المولى؟ [4] قال: لا يكون على إذنه ما لم يحجر عليه المولى[4]، و لا يلزمه ما اشترى و باع. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا عجز المكاتب فهو حجر عليه[5].

(١) كذا فى الأصل، و فى د «إذا».

(٢) و فى ه «أو لم يستدان» تصحيف.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م «هل يلزمه هل يكون» و فى د «و باع هل يكون».

(٤-٤) كذا فى م، د؛ و من قوله «قال لا يكون» ساقط من الأصل.

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٧١: (فان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل) لأن المولى إنما قضى من خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء دينه فلا يكون للباقين على المقتضى سبيل (و لكنهم يأخذون العبد بدينهم) لتعلق حقهم بمالية رقبته (ولا يخاصمهم - كذا، و الصواب: يحاصهم - المولى بما قضى من دينه) لأنه لا يستوجب دينا فى ذمة عبده و لا فى مالية رقبته فكان هو فى الأداء بمنزلة متبرع آخر (و عجز المكاتب حجر على عبده) لأن ثبوت الإذن باعتبار الفك الثابت للكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر و بموت الحر يصير العبد محجورا عليه (و كذلك بموته) لأنه إن مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة، و إن مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على العبد فى الوجهين جميعا =

قلت

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب أو عتق هل يكون [1] العبد على إذنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التزويج هل يجوز[1] ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا ضرر على العبد ؛ ألا ترى أن المهر يلزمه و النفقة فيكون ذلك فى عنق العبد فلا يجوز أن يأذن لعبده فى التزويج .

قلت : أ رأيت إن أذن لأمته أو زوجها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، أستحسن فى هذا أن أجيزه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه يأخذ لها مهرا ، و العبد إنما يغرم عنه . قلت : و ينبغى فى القياس أن لا يجوز ؟ قال : نعم ، و لكنا نستحسن و نجيزه فى الأمة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا[2] أذن لعبده فى التجارة فأدانه مولى العبد المكاتب دينا أو أدانه العبد دينا هل يلزم كل واحد منهما الدين لصاحبه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس له بعبد ، و إنما

= (فان كان له ولد فأذن له فى التجارة و عليه دين لم يصح إذنه ، لأن غرماء العبد أحق بمالية رقبته و الولد المولود فى الكتابة إنما يخلف إياه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح إذنه له فى التجارة (و إذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم جاز ذلك) و المراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لأنه لا حق لمولى المكاتب فى التصرف فى كسبه ما بقيت الكتابة ، و المكاتب فى التصرف فى كسبه كالحر فيما تدواله الفك ، ودفع العبد إلى الغرماء بدينهم يجوز من الحر ، فكذلك من المكاتب - اه .

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « العبد على إذنه . . . » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إن » .

هو عبد للمكاتب ؛ ألا ترى أنه[1] لو أدان للمكاتب دينا لزمه ذلك ! فكذلك العبد .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك و عليه دين كثير هل يكون دين المولى فى رقبة العبد وليس فى رقبة المكاتب وفاء بالدين الذى[2] عليه ؟ قال : إذا عجز المكاتب بطل دين المولى الذى كان على العبد فصار العبد لغرماء المكاتب . قلت : و لِـمَ و قد كان الدين لازما له قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد صار عبدا فبطل دينه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التجارة فاستدان العبد دينا ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا كان ولد له فى المكاتبة و على العبد دين ما القول فى ذلك ؟ قال : غرماء العبد أحق به من المولى ، يباع لهم فى دينهم ، فان فضل شيء كان للمولى من المكاتبة .

قلت : أفرأيت العبد[3] إن اشترى بعد ذلك و باع هل يلزمه شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه حيث مات المكاتب فذلك[4] بمنزلة الحجر ، لأنه قد صار لغيره .

قلت : أرأيت إن أذن له الابن بعد ذلك فى الشراء و البيع هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد قد صار للغرماء .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أنه » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الذى » من الأصل .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « المكاتب العبد » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فكذلك » خطأ .

قلت: أرأيت المكاتب إن[1] أذن لعبده فى التجارة فاستدان العبد دينا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و يكون ذلك بمنزلة حر أذن لعبده[2] فى التجارة؟ قال: نعم. قلت: و يجوز للمكاتب من هذا ما يجوز للحر؟ قال: نعم.

باب كتاب الخيار[3] فى المكاتبة

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على أنه بالخيار يوما هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار يومين؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار ثلاثة أيام؟ [قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان الخيار أكثر من ثلاثة أيام –[4]] هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا – فى قول أبى حنيفة. قلت: لم[5]؟ قال: لأن الخيار لا يكون أكثر من ثلاثة أيام.

قلت: أفرأيت إن رضى المولى المكاتبة قبل أن تمضى الثلاثة الأيام و قد اشترط خيارا أكثر من ثلاثة أيام هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم تجز حتى مضت الأيام الثلاثة؟ قال: المكاتبة

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «إذا».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «حر أذن حرا لعبده» تحريف.

(٣) و فى المختصر و شرحه «باب الخيار».

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه. و فى المختصر: فان اشترط أكثر من ثلاثة أيام لم يجز فى قول أبى حنيفة – اه.

(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «لم» من الأصل.

فاسدة مردودة .

قلت : أ فرأيت إن كاتب الرجل عبده و العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان المولى بالخيار يومين أو ثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : فله[1] أن يترك المكاتبة فى الثلاثة الأيام أو يقبل ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان العبد بالخيار إن شاء رد و إن شاء أجاز ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت إن لم يقبل و لم يرد حتى مضى الخيار هل تلزمه المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و سواء إن كان المولى بالخيار [2]أو المكاتب؟ قال : نعم . قلت : فان كاتبه على أن العبد بالخيار[2] أكثر من ثلاثة أيام هل تفسد المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أجاز المكاتب[3] المكاتبة فى الثلاث[4] هل تجيزها؟ قال : نعم . قلت : و إن مضت ثلاثة أيام قبل أن يختار بطلت المكاتبة؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ثم إن السيد مات قبل أن يمضى الخيار أو قبل أن يرد أو يخير ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة ، و موته بمنزلة إجازته المكاتبة .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و له » .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « أو المكاتب » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الثلاثة » .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسب المكاتب[١] مالا فى الثلاثة الأيام ثم أجاز[٢] المولى المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للعبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة إنما وقعت[٣] يوم كاتبه . قلت : و كذلك لو كان وهب له مال فى الأيام الثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كاتب مكاتبة فوطئها السيد لشبهة[٤] فى الأيام الثلاثة كان لها المهر[٥] ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إذا كانت المكاتبة بالخيار فاكتسبت مالا أو وهب لها مال فى هذه الأيام ثم اختارت المكاتبة لمن يكون ذلك المال الذى فى يديها ؟ قال : لها .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة فى الأيام الثلاثة ثم أجاز السيد المكاتبة بعد ذلك ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة ، و ولدها مكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأن ولد المكاتب[٦] منها ، فاذا جازت[٧] المكاتبة قال[٨] قيمة الولد للأم .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « المكاتب » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اختار » .
(٣) و فى الأصل « وقفت » تصحيف .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بشبهة » .
(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « كان المهر لها » .
(٦) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتبة » .
(٧) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « أجازت » .
(٨) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « فان » .

قلت: و لم؟ قال: لأنه منها.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثه أيام فولدت ولدا فى الأيام الثلاثه [1]ثم باع السيد الولد فى الأيام الثلاثه[1] أو وهبه أو تصدق به على إنسان و قبضه أو أعتقه ما القول فيه؟ قال: بيعه جائز، و ما صنع فيه من شىء فهو جائز، و هذا رد للمكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا عندى بمنزلة البيع. ألا ترى لو أن رجلا باع جاريته و هو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا فأعتق المولى الولد كان ذلك ردا للبيع! فكذلك المكاتبة.

قلت: أرأيت إن مات الولد فى الثلاثه الأيام ثم أجاز المكاتبة هل يجوز؟ قال: نعم. قلت: فهل يرفع عن الأم شىء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد لم يكن مكاتبا[2] معها.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثه أيام فولدت ولدا[3] ثم إن السيد مات فى الثلاثه الأيام؟ قال: المكاتبة جائزة، و هو بمنزلة إجازته المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا كاتب عبده على نفسه و ولد له صغار على أنه بالخيار ثلاثه أيام فمات بعض ولده ثم أجاز المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبة جائزة، و لا يرفع عن الأب بحصة الذى مات من المكاتبة.

(١-١) كذا فى م، و من قوله «ثم باع» ساقط من الأصل.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «مكاتب» و ليس بشىء.
(٣) كذا فى م، د؛ ولفظ «ولدا» ساقط من الأصل.

قلت : وكذلك لو أن رجلا كاتب عبدين له مكاتبة[١] واحدة وجعل نجومها واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم إن أحدهما مات فى الأيام الثلاثة قبل أن يختار....[٢] ثم أجاز المكاتبة؟ قال : نعم، هما سواء، ويلزم الثانى جميع المكاتبة ، فان أدى عتق ، وإن عجز رد فى الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو كاتبهما مكاتبة واحدة بغير شرط ثم مات أحدهما لم يرفع عن الباقى شيء، فكذلك الباب[٣] الأول .

قلت : أفرأيت إن كاتبهما جميعا مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتق[٤] أحدهما ما القول فى ذلك ؟ قال : عتقه جائز ، وهذا رد للكاتبة ، والآخر عبده .

قلت : أرأيت إن باع أحدهما أو وهبه أو تصدق به على رجل وقبضه ؟ قال : هذا كله رد للكاتبة[٥] . قلت : فهل يجوز البيع ؟ قال : نعم . قلت : لمَ وقد باعه قبل أن يرد ؟ قال : لأنى قد جعلت البيع ردا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثة أيام ثم إنها ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الولد هل يجزيه[٦]

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « مكاتبة » من الأصل .
(٢) كذا فى الأصول ، ولعل بعض العبارة سقطت بعد قوله « يختار » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الاب » تحريف .
(٤) فى الأصول « عتق » والصواب « أعتق » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « للكاتب » خطأ .
(٦) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « يجيز » وليس بالصواب ، والصواب « هل يجوز » .

عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا اختارت المكاتبة هل يرفع عنها شيء من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد لم يكاتب معها ، و إنها ولدت بعد المكاتبة .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته و هو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا فى الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الأم قبل أن تمضى الأيام و قبل أن يجيز المكاتبة أو يردها ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق الأم ، و لا يعتق[1] ولدها معها . و هذا رد للمكاتبة . قلت : و لو كانت هى بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها عتق[2] ولدها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته و هو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا ثم إن الأمة ماتت فى تلك الأيام الثلاثة قبل أن ترد المكاتبة أو تجيز ما القول فى ذلك ؟ قال : إن شاء المولى أجاز المكاتبة للولد ، و إن شاء ردها ، فان أجازها كان الولد[3] بمنزلة أمه - و هذا استحسان ، فأما فى القياس فالمكاتبة باطلة ، لأن الأمة قد ماتت قبل جواز المكاتبة فلا تجوز المكاتبة بعد ذلك - و هو قول محمد .

قلت : أ رأيت إن كانت الأم[4] بالخيار ثلاثة أيام فماتت الأم

---

(1) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « لا » من الأصل .

(2) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عتق » من الأصل .

(3) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من الأصل و لا بد منه .

(4) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الأيام » مكان « الأم » و هو تصحيف .

فى

فى الثلاثة الأيام قبل أن تختار رد المكاتبة و إجازتها ما القول فى ذلك؟ قال: موتها بمنزلة قبولها المكاتبة، و يسعى الولد فيما على أمه، فان أدى عتق، و إن عجز رد.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه[1] بالخيار ثلاثة أيام فاشترت و باعت فى هذه الأيام الثلاثة ثم إن المولى اختار رد المكاتبة أيجوز شراؤها و بيعها فى الأيام الثلاثة فيما اشترت و باعت؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة لم تجز، و لا يكون هذا إذنا[2] لها فى التجارة، و هذا عندى بمنزلة البيع، إلا أن يكون المولى[3] رآها تشترى و تبيع فى الثلاثة الأيام فلم يعترض عليها فيكون هذا منه[4] إجازة للكاتبة؛ ألا ترى لو أن رجلا باع رجلا عبدا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام و قبضه المشترى ثم إن المشترى أذن له فى التجارة فى هذه الأيام الثلاثة فاستدان دينا ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك! لأن البيع لم يقع.

قلت: أرأيت إذا كان[5] كاتبه على أن المكاتب بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المكاتب اشترى فى هذه الثلاثة الأيام و باع أيكون ذلك

(١) كذا فى ه، م؛ و فى د «أنها».
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «إذن» تصحيف.
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «المولى» من الأصل.
(٤) كذا فى ه، د؛ و فى م «فيه» مكان «منه».
(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «كان» من الأصل.

رضا بالمكاتبة[1]؟ قال: نعم، و يلزمه ما اشترى و باع. قلت: و لِمَ جعلته رضى بالمكاتبة؟ قال: لأن هذا[2] بمنزلة البيع؛ ألا ترى لو أن رجلا باع عبدا على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن له المشترى فى التجارة كان ذلك رضا بالبيع! فكذلك المكاتب.

باب كتاب[3] شراء المكاتب ولده و ذوى الارحام منه

قلت: أ رأيت إذا اشترى المكاتب أباه هل له أن يبيعه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إذا اشترى جده أو ولد ولده؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو ابتاع جد أبيه أو جد أمه؟ قال: نعم، ليس له أن يبيع أحدا من هؤلاء.

قلت: أ رأيت إن ابتاع أخاه أو عمه أو خاله أو خالته أو ابتاع ابن أخيه أو ابن أخته هل له أن يبيع أحدا من هؤلاء؟ قال: نعم، له أن يبيع كل ما اشترى من ذى رحم محرم من كسب[4]، ما خلا والدا أو ولدا أو أما أو جدة أو ولد ولد، و أما الأخ أو العم أو ابن الأخ أو ما سوى ذلك فله أن يبيعهم. قلت: و لِمَ و هما سواء فى القياس؟ قال: هما[5] سواء فى القياس، و لكنا نستحسن فى الوالد

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «للكاتبة».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «هذه» و ليس بشىء.
(٣) كذا فى ه، م؛ و لم يذكر لفظ «كتاب» فى د؛ و فى المختصر «باب مكاتبة أم الولد».
(٤) كذا فى الأصول.
(٥) فى الأصول «أحدهما» تحريف، و الصواب «هما».

و الولد و من سمينا - فى قول أبى حنيفة .

و قال أبو يوسف و محمد : لا يبيع ذا رحم محرم و لا أم الولد إذا اشتراهم . وكل من لم يكن للحر أن يبيعه فليس للمكاتب أن يبيعه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ابتاع أباه أو ابنه أو أمه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أعتق جدا أو ولد ولد ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ أجزت عتق المولى منهم و لا يملكهم و أنت لا تجيز عتقه لو أعتق رقيقا للمكاتب ؟ قال : لأن المكاتب ليس له أن يبيع أحدا من هؤلاء .

قلت : أرأيت إذا ابتاع المكاتب جدة مولاه أو ذا رحم محرم من نسب منه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : لا - فى قول أبى حنيفة . قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلة رقيقه ؛ ألا ترى أن للمكاتب أن يبيعهم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ابتاع ابنه فاكتسب ابنه مالا لمن يكون ذلك[1] المال ؟ قال : للمكاتب .

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب و عتق و فى يدى ابنه مال اكتسبه فى المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للمكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأن كسبه له ، فما كان من شيء فى يديه فهو له .

قلت : أرأيت إذا ابتاع المكاتب ابنه فاشترى ابن المكاتب و باع و استدان دينا هل يجوز شراؤه و يلزمه الدين ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ و لم يأذن له المكاتب فى الشراء[2] و البيع ؟ قال : لأنه بمنزلة المكاتب ؛

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « هذا » مكان « ذلك » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الشرى » و كل ذلك حسن .

ألا ترى أنه ليس له أن يبيعه.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك أيكون ذلك الدين فى رقبته؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إن أدى المكاتب فعتق كان الدين عليه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه ثم إنه مات و[1] لم يدع شيئا هل يسعى الابن فى المكاتبة؟ قال: لا، و لكنه يباع. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا لا يكون بمنزلة ما ولد فى المكاتبة. قلت: و كذلك لو كان ابتاع أباه؟ قال: نعم؛ إلا أن أبا حنيفة كان يستحسن فى الابن خاصة إذا جاء بالمكاتبة حالة أن تقبل منه و يعتق هو و أبوه.

قلت: أرأيت إذا بيع أ يأخذ[2] المولى المكاتبة من الثمن؟ قال: نعم، يكون ثمنه بمنزلة مال تركه المكاتب، فيؤدى إلى المولى، فيأخذ المولى منه المكاتبة. و يعتق المكاتب، و يكون ما بقى لورثته إن كان له ورثة سوى المولى، و إلا فهو للمولى.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنته ثم إن السيد وطئها فعلقت منه فولدت ولدا هل يثبت النسب؟ قال: نعم. قلت: و الولد ولده و يغرم عقرها و يكون العقر للمكاتب؟ قال: نعم. قلت: فهل تكون أم ولد له؟ قال: لا، و هى على حالها كما كانت. قلت: فهل على المولى قيمة الولد؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد ولده بغير قيمة، لأن البنت التى وطئت لا تكون فى هذه الحالة بمنزلة خادم المكاتب[3]؛ ألا ترى أنها تعتق

(١) الواو ساقط من الأصول ولا بد.
(٢) كذا فى م. د؛ و فى الأصل «و يأخذ».
(٣) كذا فى م؛ و فى هـ، د «المكاتبة» وليس بصواب.

بعتق أبيها و ترق برقه، و ليس للأب أن يبيعها! ألا ترى أن الأب إذا عجز[1] صارت الابنة أم ولده[2]، فان أدى المكاتب عتق ولده معه، و لا تكون على السيد قيمته على تلك الحال. و كذلك لا يلزمه القيمة.

قلت: أرأيت إن استدان ولد المكاتب[3] دينا فى شراء أو بيع ثم إن المولى وطئ الابنة فعلقت منه أو ولدت ثم إن الأم عجزت فردت فى الرق ما القول فى ذاك؟ قال: ترد، و الولد حر، و تصير[4] الابنة أم ولد للسيد. قلت: فما حال الدين الذى فى رقبتها؟ قال: هو فى رقبتها على حاله، و تسعى فيه للغرماء[5]. قلت[6]: و يضمن المولى الدين إذا كان وطئها بعد ما لزمها الدين؟ قال: نعم، إن شاء الغرماء ضمنوه الأقل من قيمتها و من الدين، وإن شاؤا سعت لهم فى الدين. قلت: أرأيت هل يكون على المولى قيمته للغرماء؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ولدت ولدا فى مكاتبتها فاشترى و باع و استدان دينا هل يلزمه ذلك و يجوز بيعه و شراؤه؟ قال: نعم - قال: لأنه بمنزلة أمه.

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عجزت» تحريف.
(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أم ولد».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «المكاتبة» تصحيف.
(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «تعيد».
(٥) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «للغرمة».
(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «اجاز» مكان «قلت» تحريف أشد التحريف.

قلت : أ رأيت إن أدان أمه[1] دينا أو أداته[2] دينا ثم أدت الأم عتقت[3] هل يلزم[4] واحدا منهما من ذلك الدين شيء لصاحبه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن مالها[5] للمكاتبة قبل أداء المكاتبة ، و ما كان فى يدها[5] فهو للمكاتبة ، فمن ثم لم يلزم واحدا منهما شيء[6] لصاحبه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه فاشترى أبوه و ابنه و باع هل يلزمه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن اشترى الابن ابنا له هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فهل للمكاتب أن يبيعه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه[7] .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع أباه لمن يكون كسبه و الجناية عليه ؟ قال : للمكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأنه فى ذلك بمنزلة الابن . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولدت[8] فى المكاتبة ؟ قال : نعم ، جميع كسب[9] ولد المكاتبة[10] و المكاتبة إذا كان قد ولد فى المكاتبة

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أمة » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « داينه » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « و عتقت » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « يلزمه » تصحيف .

(٥) كذا فى الأصول بضمير التأنيث فى الحرفين « مالها » و « يدها » و الصواب بضمير المذكر « ماله » و « يده » لأن الضمير للولد .

(٦) و فى الأصول « شيئا » بالنصب ، و الصواب « شيء » بالرفع .

(٧) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « ابنه » .

(٨) كذا ، و الصواب « ولد » .

(٩) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « ولد المكاتب » س ١١ ساقط من الأصل .

(١٠) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب » .

و اشتراه و ما يحتاج إليه[١] فهو للمكاتب .

باب كتاب مكاتبة[٢] أم الولد و المدبرة

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب أم ولد هل يجوز؟ قال: نعم ، قلت : و كذلك المدبرة ؟ قال: نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولد له فأدت بعض المكاتبة ثم إنها عجزت هل ترد فى الرق ؟ قال : نعم ، و ترجع[٣] إلى حالها كما كانت أم ولده . قلت : و كذلك المدبرة[٤] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده[٥] ثم أعتق نصفها بعد ذلك ما حالها ؟ قال : هى حرة كلها . قلت : و لم؟ قال: لأنها أم ولد عتق نصفها ، فاذا عتق نصفها عتق كلها ، لأن أم الولد لا تسعى فى شيء ؛ ألا ترى لو أن[٦] رجلا أعتق نصف أم ولده كانت حرة كلها .

قلت : فما حال المدبر إذا كاتبه ثم أعتق نصفه ؟ قال : المدبر بالخيار ، إن شاء مضى على مكاتبته[٧] و أدى نصف المكاتبة و سقط عنه النصف ،

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « عليه » .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د و المختصر « باب مكاتبة » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ترد » مكان « ترجع » .

(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « المدبر » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أم ولد له » .

(٦) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « ألا ترى أن » .

(٧) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « كتابته » .

و إن شاء عجز و سعى فى نصف قيمته ـ فى قول أبى حنيفة، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فهو حر كله و لا شىء عليه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده ثم إنه مات ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق ، و يبطل عنها المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأنها أم ولده ، و تعتق بموته . قلت : و كذلك لو كان كاتبها و هى أمة ثم وطئها فولدت منه ثم مات قبل أن يجيز[1] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب مدبرته ثم إنه مات فما القول فى ذلك ؟ قال: تعتق[2] ، و ينظر ، فان كان[3] قيمته[4] الثلث عتق[4] و بطلت المكاتبة ، و إن كانت قيمته[4] أكثر سعى[4] فى فضل القيمة ، إلا أن تكون المكاتبة أقل من ذلك الفضل فتسعى فى المكاتبة .

قلت : أ رأيت إذا باع أم ولد له خدمتها من نفسها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : [5]و كذلك المدبر ؟ قال : نعم . قلت[5]: فما حالها؟ قال : هما حران ، و الثمن دين عليهما . و لا يشبه هذا المكاتبة ، لأن هذا بيع .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده فقبض منها بعض المكاتبة أو لم يقبض فولدت ولدا فى المكاتبة فأعتق السيد الولد هل يجوز

(١) و فى الأصل بالتاء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط .
(٢) و فى الأصل « يعتق » بالياء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كان » من الأصل .
(٤) كذا فى الأصول والصواب التأنيث «قيمتها» « عتقت » «قيمتها» « سعت» .
(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و كذلك المدبر » ساقط من الأصل .

عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت[1] إن مات السيد وقد ولدت ولدا[2] في المكاتبة [3]فأعتق السيد الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن مات السيد وقد ولدت أولادا في المكاتبة[3] ما حالها وحال ولدها؟ قال: تعتق[4]، ويعتق جميع ولدها، وتبطل المكاتبة. ولا يكون عليها ولا على أولادها شيء[5] من السعاية. قلت: ولمَ لا يسعى الولد في شيء؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأم.

ولو أن أم ولد لرجل زوجها[6] فولدت أولادا ثم مات عتقت وعتق ولدها معها، وكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت أمة بين رجلين جاءت بولد فادعيا الولد جميعا ما حالها وحال ولدها؟ قال: يثبت النسب منهما جميعا وهو ولدهما يرثهما ويرثانه. قلت: فما حال الأمة؟ قال: هي بمنزلة أم ولد لهما.

قلت: أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولمَ وليس لهما أن يبيعاها؟ قال: من قبل

(١) كذا في هـ، م؛ وفي د «أرأيت».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أولادا».

(٣ - ٣) كذا في م، د؛ ومن قوله «فأعتق السيد» ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل «يعتق» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «تعتق» بالتاء.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د، «شيئا» خطأ.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «تزوجها» خطأ.

أن لهما أن يستخدماها و أن يؤاجراها[1]، و لأنه لو جاز كتابة أحدهما بغير إذن شريكه ثم أدت و عتقت فليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه، [2]لأنها فى ذلك بمنزلة الأمة.

قلت: أ فرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه[2] هل يجوز؟

قال: نعم. قلت: فلمن يكون ما أخذ؟ قال: بينهما، و يرجع الذى كاتب عليهما[3] بما[4] يعطى شريكه حتى يستوفى المكاتبة.

قلت: أ رأيت إن أدت إليه المكاتبة فأعتق نصيبه ما حال نصيب الآخر؟ قال: يعتق أيضا، و لا تسعى فى شيء. قلت: و لم؟ قال: لأنها أم ولد، فليس عليها سعاية فى شيء - و هذا قول أبى حنيفة. و فيها قول آخر: إنها تسعى فى نصف قيمتها - و هو قول أبى يوسف و محمد.

قلت: أ فرأيت أم الولد إذا كاتبها مولاها على رقبتها على ألف درهم أو المدبرة هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أم ولد له على ألف درهم أو على وصيف أو على ثوب زطى أو يهودى أو على شعير أو حنطة أو شيء مما يكال أو يوزن سمى كيله و وزنه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و هى فى ذلك بمنزلة الأمة؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يواجرها» تصحيف.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ و من قوله «لأنها فى ذلك» س م ساقط من الأصل.

(٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «عليها».

(٤) كذا فى ه، م؛ و فى د «فما».

قلت : أرأيت رجلا كاتب أم ولده و أمة له[1] مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا ، و إن عجزتا ردتا فى الرق هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أعتق السيد أم الولد و قيمتها[2] سواء ما القول فى ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقية النصف المكاتبة ، و تسعى فى نصف الباقى .

قلت : أرأيت إن مات السيد و لم يعتقها ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق أم الولد ، و تبطل حصتها من المكاتبة ، و تسعى الباقية فى نصف المكاتبة ، فان أدت عتقت ، و إن عجزت ردت . قلت : و لِمَ ترفع عنها ؟ قال : لأن أم الولد قد صارت حرة ، و هى بمنزلة عتقه إياها فى حياتها .

قلت : أرأيت إذا كاتب[3] مدبرة له و عبدا [4]بألف درهم مكاتبة واحدة[4] قيمتهما مائتا درهم ثم مات السيد.[5] و ثلث ماله مائة[5] درهم قيمة المدبرة ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق المدبر منهما ، و تبطل حصته من المكاتبة ، و يسعى الباقى فى حصته من المكاتبة ، فان أدى عتق ، و إن عجز رد فى الرق .

قلت : أرأيت إن كان المدبر يزيد على الثلث ما القول فى ذلك ؟

---

(١) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « له » من د .

(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « قيمتهما » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كانت » تصحيف .

(٤ - ٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مكاتبة واحدة بألف درهم » .

(٥ - ٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ثلاث مائة » .

قال : يعتق ، و إن كانت الزيادة أكثر من المكاتبة سعى فى المكاتبة ، و إن كانت أقل سعى فى الزيادة . قلت : فنى كم يسعى الآخر ؟ قال : فى حصته من المكاتبة . و يأخذ بها[1] أيهما شاء .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أم ولده ثم إنها ولدت أولادا فى المكاتبة فاستدانت دينا و استدان ولدها دينا ثم إنها عجزت و ردت فى الرق و رد ولدها ما حال الدين ؟ قال : الدين عليها تسعى[2] فيه ، و دين الولد عليهم يسعون فيه . قلت : و يلحق المولى شىء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل[3] أذن لأم ولده فى التجارة فلا يلحقه شىء من دينها . قلت : و كذلك المدبر لو كاتبه ؟ قال : نعم .

باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب فيطأها أحدهما

قلت : أ رأيت الأمة بين المكاتب و الحر تلد ولدا فيدعيانه جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : هو ولد الحر ، و هى أم ولد له ، و يضمن للمكاتب نصف قيمتها و نصف عقرها ، و لا يضمن من قيمة الولد شيئا .

قلت : أ رأيت إن كانت بين المكاتب و بين عبد مأذون له فى التجارة و رجل حر فولدت ولدا فادعوه جميعا ؟ قال : هذا

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بهما » تصحيف .

(٢) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « و تسعى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الرجل » .

و الباب

و الباب الأول[1] سواء، و يكون الولد[2] للحر، و يضمن لها حصتها من القيمة.

قلت: أرأيت الأمة تكون[3] بين الحر و المكاتب فيطأها المكاتب فتلد منه ولدا ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد له، و يضمن نصف عقرها و نصف قيمتها، و لا يضمن شيئا من قيمة الولد، لأن الأمة حيث علقت صارت أم ولد، و صار ضامنا لنصف قيمتها حيث علقت.

قلت: أرأيت إذا ضمنه الحر نصف قيمتها و نصف العقر ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق ما القول فى ذلك و الولد و الأم قائمان بأعيانهما؟ قال: يكون الولد و الأمة لمولى المكاتب، و لا يكون للحر من الأم و لا من الولد شىء[4]. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب ضمن له نصف قيمة الأم حيث علقت و قضى القاضى عليه صارت[5] للمكاتب؛ ألا ترى لو أن أمة كانت[6] بين رجلين و هى حبلى فاشترى أحدهما نصف صاحبه كان ما فى بطنها أيضا للمشترى.

قلت: أفرأيت إن لم يخاصم الحر المكاتب و لم يعلم بذلك حين

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «الأول» من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الولى» مكان «الولد» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «تكون» من الأصل.

(٤) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «شيئا» و ليس بشىء.

(٥) كذا فى ه، م؛ و فى د «و صارت».

(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «كانت» من الأصل.

ولدت ثم اختصموا إلى القاضى ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب نصف عقرها و نصف قيمتها يوم علقت ، و تصير أم ولد له . قلت : فهل يضمن من الولد شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق هل يكون للحر من ذلك شيء[1] و قد صار الولد عبدا ؟ قال : ليس له منه شيء . قلت : و لم لا تضمنه قيمة الولد و إنما ادعاه بعد ما ولدت ؟ قال : لأن القيمة إنما وجبت عليه يوم علقت .

قلت : أ رأيت إن لم يدعيه[2] و لم يخاصمه[3] حتى عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون نصف الأمة و نصف الولد للحر .

قلت : أ فرأيت الأمة تكون بين المكاتب و الحر فتلد ولدا فادعاه المكاتب و أنكره الحر ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها ، و لا يضمن قيمة الولد ، و تصير أم ولد للمكاتب . قلت : و هذا مخالف للباب[4] الأول ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صدقه[5] الحر أ هو بمنزلة الباب الأول الذى قد علم أنه قد ولد فى جميع ما ذكرت لك[6] ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « شيئا » تصحيف .
(٢) كذا فى د ، ه ؛ و هو فى م « غير منقوط » .
(٣) و فى الأصل « ولم تخاصمه » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب بياء الغيبة .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « الباب » .
(٥) كذا فى د ، م ؛ و فى الأصل « صدقة » خطأ .
(٦) كذا فى الأصل ؛ و سقط « لك » من م ، د .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين المكاتب و الحر و كاتباها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى بالخيار ، إن[١] شاءت أن تعجز فتصير أم ولد للحر فعلت[٢] ، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها من السيد ، فان اختارت العجز صارت أم ولد للحر . قلت[٣] : و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للمكاتب ؟ قال : نعم . قلت[٤] : و لا يضمن من قيمة الولد شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان المكاتب هو الذى وطئها فولدت هل تكون بالخيار ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنها تصير أم ولده ، و لا يستطيع بيعها .

قلت : أفرأيت المكاتبة تكون بين المكاتب[٥] و الحر قد كاتباها جميعا فولدت ولدا فادعياه جميعا ؟ قال : هو ولد الحر ، و دعوة المكاتب باطل .

قلت : أرأيت إن اختارت أن تمضى فى السعاية فمضت ثم مات الحر ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق ، و تسقط حصة[٦] الحر من المكاتبة عنها ، و تسعى فى الأقل من حصة المكاتب من المكاتبة و من نصف قيمتها . قلت : و لم ؟ قال : لأن[٧] نصيب الميت قد أعتق منها ؛ ألا ترى

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « فان » .

(٢) و فى الأصول « فعلقت » تصحيف ، و الصواب « فعلت » .

(٣) كذا فى د ؛ و سقط لفظ « قلت » من ه ، م .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « المكاتبة » .

(٦) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « قيمة حصة » .

(٧) قوله « لأن » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لا » خطأ .

أن الحر لو أعتقها فى حياته صار نصيبه حرا و صارت بالخيار، إن شاءت مضت على المكاتبة فى نصف الآخر ، و إن شاءت عجزت و سعت فى نصف قيمتها إن كان السيد معسرا ، و إن كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كانت المكاتبة بين المكاتب و الحر فكاتباها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلقت ثم أعتق نصفه منها قبل أن تختار[1] شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : إن شاءت مضت فى كتابتها فى نصف الآخر ، و إن شاءت عجزت .

قلت : أرأيت إن عجزت و الحر موسر هل يضمن حصة المكاتب من القيمة ؟ قال : نعم . قلت : و يصير ولاؤها كله للحر ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليها شيء مما يضمن ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنها ولدت منه فليست عليها سعاية ، و لأنها بمنزلة أم ولد له أعتق نصفها؛ [2]ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم وطئها فولدت منه ثم أعتق نصفها[2] كانت حرة كلها ، و تبطل[3] عنها المكاتبة ، و لم تسع فى شيء ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين الحر و المكاتب فكاتباها جميعا ثم إن المكاتب وطئها فولدت منه ثم وطئها الحر بعد ذلك فولدت منه ولدا

(١) كذا فى د ، و فى الأصل « يختار » و هو فى م غير منقوط .
(٢-٢) كذا فى ﻫ ، م ؛ و من قوله « ألا ترى » ساقط من د .
(٣) كذا فى د . و فى الأصل « يبطل » و هو فى م غير منقوط .

فادعيا

فادعيا ذلك جميعا و لا يعلم ذلك إلا بقولهما ما القول فى ذلك؟ قال: ولد كل واحد منهما له بغير قيمة، و يغرم كل واحد منهما لها الصداق، و هى بالخيار، فان شاءت أن تعجز عجزت، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها، فان أدت عتقت، و إن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لا يقدر على أن يبيعها[1]، و يضمن الحر نصف قيمتها للمكاتب، و أما ابن المكاتب فهو ثابت النسب من أبيه، و على أبيه نصف قيمته للحر[2].

قلت: أ رأيت إن عجزت هى و لم يعجز المكاتب؟ قال: هى أم ولد للحر، و عليه نصف قيمتها، و ولد المكاتب ثابت النسب، و عليه نصف قيمته للحر[3].

قلت: أ رأيت إن عجزت و عجز المكاتب جميعا؟ قال: هى أم ولد للحر، و عليه نصف قيمتها لمولى المكاتب، و ولد المكاتب عبد بين الحر و مولى المكاتب. قلت: فان كان وطؤ المكاتب فى هذه[4] الأبواب كلها بعد وطئ الحر ثم عجزا جميعا؟ قال: فهى أم ولد للحر، و عليه نصف قيمتها، و هى و ولد المكاتب للحر، و ولد المكاتب بمنزلة أمه، و لا يثبت نسبه. و قال محمد: أستحسن أن أثبت نسبه من المكاتب.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بيعها».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «قيمة حر».

(٣) كذا فى د؛ و فى هـ، م «قيمة الحر» تصحيف.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فهى فى هذه» تحريف، لفظ «فهى» من سهو الناسخ.

باب كتاب[1] مكاتبة المرتد

قلت : أرأيت رجلا ارتد عن الإسلام فكاتب عبدا له فى ردته ثم أسلم هل تجوز مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد أسلم .

قلت : أرأيت إن لم يسلم حتى قتل ؟ قال : المكاتبة باطلة ، و هو عبد للورثة - فى قول أبى حنيفة . قلت : وكذلك إن[2] كان لحق[3] بدار الشرك مرتدا بعد ما كاتب العبد ؟ قال : نعم ، المكاتبة باطل أيضا .

قلت : أرأيت إن رجع إلى دار الإسلام مسلما ما حال[4] المكاتبة ؟ قال : إن كان رفع المكاتب إلى القاضى و رده القاضى فى الرق فالمكاتبة باطل ، و إن لم يكن رفع إلى القاضى حتى رجع مسلما فهو على مكاتبته .

قلت : أرأيت مسلما كاتب عبدا له ثم ارتد المولى عن الإسلام ما حال[4] المكاتب ؟ قال : هو على مكاتبته .

قلت : أرأيت إن قتل المولى مرتدا أو لحق[5] بدار الشرك ؟ قال : هو على مكاتبته أيضا ، و يسعى للورثة فى المكاتبة .

قلت : أرأيت إن كان السيد قد أخذ منه المكاتبة و هو مرتد ثم أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : العبد حر ، و أخذه جائز .

(١) كذا فى الأصول ، و لم يذكر لفظ « كتاب » فى المختصر و فيه « كتابة المرتد » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إذا » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الحق » خطأ .
(٤-٤) من قوله « المكاتبة » س ٧ ساقط من الأصل ؛ و هو من م ، د .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و لحق » .

قلت : أرأيت إن كان قتل مرتدا أو لحق بدار الشرك ما القول في ذلك ؟ قال : هو مكاتب على حاله ، ولا يعتق ، ولا يحسب له شيء مما أخذ المولى فى حال ردته إذا كان لا يعلم إلا بقول المرتد ، فان كان ذلك يعلم فالمرتد يجوز أخـــذه الدين[1] بشهادة الشهود فى كل ما ولى ، ولا يجوز أن يخرج شيئـا[2] من ماله بثمن ولا غير ذلك - فى قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز له شيء مما صنع إذا لحق بدار الشرك أو قتل مرتدا لا يجوز له عتق ولا شراء ولا بيـــع ولا تقاضى دين[3] كاقرار[4] ولا غير ذلك[5] ، وإذا فعل شيئا من ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أخذ الدين » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « شيء » تصحيف .
(٣) وفى الأصول « دينا » والصواب « دين » مجرور بالإضافة ، إلا أن يكون « ولا أن يتقاضى دينا » فيصح حينئذ نصب « دينا » ويكون فيه تقدير « أن » وتقليب المصدر إلى المضارع .
(٤) كذا فى الأصول ، والصواب « ولا إقرار » .
(٥) قال السرخسى فى شرح المختصر : (وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وإن لحق بدار الحرب) لأن لحوقه بدار الحرب مرتدا كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدى المكاتبـة إلى ورثته (وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر ، وإن قتل مرتدا لم يجز إقراره بالقبض فى قول أبي حنيفة ، وهو على حـاله إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله) لأن إقراره كسائر تصرفاته قولا فيبطل إذا قتل عـلى ردته عند أبي حنيفة (قال فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين) بشهادة الشهود فى كل ما وليه (ولا يجوز=

مرتد[1] ثم أسلم لجميع ما صنع من ذلك فهو جائز .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبده وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الشرك وهو مرتد فقسم القاضى ميراثه وقضى للورثة بالمكاتبة ثم إن الورثة أخذوا منه بعض المكاتبة ثم رجع مسلما ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتب مكاتب للولى ، ويحسب للمكاتب ما أخذ الورثة ، ويؤدى ما بقى للولى . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه وهو ماله ، وكل شىء أصابه من ماله بعينه إذا رجع مسلما فهو له من دين تقاصوه[2] أو غير ذلك ، وإن كان مستملكا لم يكن لهم عليه شىء .

قلت : أرأيت ما أخذ الورثة من المكاتبة وهو قائم بعينه لمن يكون وقد رجع المرتد إلى دار الإسلام ؟ قال : هو له .

= أن يخرج شيئا من ملكه بثمن وغير ذلك) وأكثر مشايخنا يقولون : إن هذا الجواب غلط فى الكتابة ، وإنما يستقيم هذا فى ثمن المبيع ، لأن ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد ، فأما فى بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقد ، ولكنه للمالك ؛ ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البدل ! فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه فى براءة المديون إذا قتل على ردته ، قال رضى الله عنه : عندى أن ما ذكره فى الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد فى ملكه فلهذا يستحق ولاءه وإن قبض ورثته البدل ، وإذا ثبت أن حق القبض له بالعقد : لا يبطل ذلك بردته كما فى البيع ، وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال إليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب - الخ ج ٨ ص ٧٧ .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مرتدا » .

(٢) وفى الأصل « تقاضوه » بالضاد ؛ والصواب بالصاد المهملة كما فى م ، د .

قلت

قلت: أرأيت إن كان الورثة قد أخذوا منه جميع المكاتبة ثم رجع المرتد مسلما لمن يكون ولاء العبد؟ قال: للمولى. قلت: و لم؟ قال: لأنه هو الذى كاتبه؛ ألا ترى أنه لو كان عبدا له فدبره و هو مسلم ثم ارتد و لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما بعد ما أعتق القاضى العبد فأمضى[1] عتقه كان حرا، و كان ولاؤه له دون الورثة! و كذلك المكاتب.

قلت: أرأيت المرتد إذا كاتب عبدا له ثم إن العبد جنى جناية ثم قتل السيد مرتدا ما حال العبد؟ قال: يدفع بالجناية أو يفدى، و المكاتبة باطل.

قلت: أرأيت المرتدة إذا كاتبت عبدا لها هل يجوز فى حال ردتها؟ قال: نعم. قلت: فان كانت مرتدة و لحقت بدار الشرك؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ و قد زعمت أن مكاتبة المرتد باطل إذا لحق بدار الشرك أو[2] قتل مرتدا؟ قال: ليسا سواء، المرتدة لا تقتل، و لأنه لا يحال بينها و بين مالها، فمن ثم اختلف؛ ألا ترى أنها لو اشترت شيئا أو باعت جاز لها و عليها، و هى فى ذلك بمنزلة من لم يرتد.

قلت: أرأيت إذا ماتت و قد كاتبت عبدا لها أيسعى[3] للورثة فى

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و أمضى».
(٢) فى د «و» مكان «أو».
(٣) و فى الأصل «تسعى» بالتاء الفوقانية؛ و هو فى م، د مهمل؛ و الصواب بالياء التحتانية.

المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو أعتقت عبدا لها جاز ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب إليها المكاتبة هل يعتق و يصير الولاء لها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن رجعت مسلمة بعد ما قسم مالها بين الورثة هل تأخذ ما قد رد عليه من مالها بعينه إن لم يستهلك؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن سبيت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى فئ . قلت[1] : فهل يكون لها شىء من مالها ؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأنها قد صارت أمة .

قلت : أ رأيت المرتد إذا كاتب أمة له فولدت ولدا فى كتابتها ثم إنه أسلم هل يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم .

و قال أبو يوسف و محمد : كتابة المرتد[2] جائزة ، و عتقه جائز إن قتل على ردته أو لحق[3] بدار الحرب .

باب شركة المكاتب و شفعته

قلت : أ رأيت المكاتب أ له أن يشارك حرا شركة مفاوضة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن شركة المفاوضة يدخل فيها الضمان و الكفالة و غير ذلك ؛ ألا ترى أن المفاوضين إذا كفل أحدهما بكفالة

(١) فى الأصول « له » مكان « قلت » و قوله « له » تصحيف « قلت » .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « المرتدة » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الحق » خطأ .

لزم الآخر، و إن أقرّ بشيء لزم الآخر ، و المكاتب لا يلزمه شيء من هذا ، و لا يدخل فى هذا غير ذلك .

قلت : أرأيت إذا شارك المكاتب حرا شركة فى مال أخرجاه يشتريان به و يبيعان هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و لَم أجزت هذا ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة المفاوضة ، لأن هذا لا يلزمه شيء من أمر شريكه إلا ما أمره به من بيع أو شراء فى مال اشتركا فيه .

قال يعقوب و محمد فى المفاوضة فى المكاتب مثل قول أبى حنيفة ، لأن المتفاوضين يؤخذ كل واحد منهما باقرار صاحبه ، و لا يجوز للمكاتب أن يؤخذ باقرار غيره عليه .

و قال يعقوب : لا يجوز على المفاوض كفالة صاحبه . و كان يجيزه عليه أبو حنيفة .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى دارا و المولى شفيع تلك الدار هل للمولى أن يأخذها بالشفعة من المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه فى ذلك بمنزلة الحر . قلت : وكذلك لو أن المولى ابتاع دارا و العبد شفيعها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان مالا أخرجاه ثم إن المكاتب عجز و رد ما القول فى ذلك ؟ قال : قد انقطعت الشركة حيث عجز و رد .

قلت : أرأيت إن اشترى شريكه بشيء من ذلك المال أو باع بعد ما رد المكاتب فى الرق بغير إذن المولى هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : لم ؟ قال : لأن الشركة قد انقطعت حيث عجز و رد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان فى مال أخرجاه ثم إن المكاتب عتق هل يكونان على شركتهما ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت ان كان[1] شارك شركة مفاوضة ثم أعتق السيد المكاتب هل تجوز تلك الشركة ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى دارا هو فيها بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق قبل أن تمضى الأيام الثلاثة ؟ قال : الخيار منقطع حيث عجز ، و البيع لازم له . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد انقطع الخيار حيث عجز ، لأن الدار قد خرجت منه إلى غيره ، و ليس للولى فيها خيار ، لأنه ليس هو المشترى[2] . قلت : أ رأيت إن كان البائع فيها بالخيار فعجز المكاتب و رد فى الرق ما حال البائع ؟ قال : البائع على خياره ، إن شاء ألزمه البيع[3] ، و إن شاء رده . قلت : و لِمَ و قد عجز العبد ؟ قال : لأن شراءه كان جائزا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى دارا و هو بالخيار ثلاثة أيام و فيها شفعة ثم إن المكاتب عجز فى الأيام الثلاثة و رد فى الرق ثم جاء الشفيع هل له أن يأخذها بالشفعة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الشفعة قد وقعت عليه حيث وقع الشراء . قلت : و إن كان العبد

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « كان » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « للمشترى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « البائع » تصحيف .

لم يعجز فللشفيع فيها شفعة أيضا؟ قال: نعم. قلت: فالمكاتب فى الشفعة بمنزلة الحر فى جميع أمره؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا اشترى المكاتب أو الحر دارا و هو بالخيار ثلاثة أيام ثم بيع دار[1] أخرى إلى جنبها و هو شفيعها بهذه الدار التى اشتراها هل له أن يأخذ ذلك بالشفعة؟ قال: نعم، و يكون هذا رضى منه بالبيع الذى كان فيه بالخيار.

قلت: أرأيت إن لم يكن أخذها بالشفعة حتى ردها على الذى اشتراها منه هل للآخر البائع فى هذا شفعة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن رده وقع بعد شرائها و قبل أن تقع الدار فى ملك هذا، و إنما وقعت الشفعة لصاحب الخيار ليس للبائع. قلت: و يجوز شركة المكاتب فى العنان؟ قال: نعم. قلت: و يلزمه فى ذلك ما يلزم الحر؟ قال: نعم.

باب سرقة المكاتب

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق سرقة من مولاه هل يقطع؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن سرق من[2] ابن مولاه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من امرأة مولاه؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إن سرق من جد مولاه أو جدته؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إن سرق من أخيه أو من أخته أو عم مولاه أو خاله؟ قال: نعم. قلت:

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «دارا».
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «من» من الأصل.

و لم؟ قال: لأني[1] لا أقطعه فيما سرق من مولاه، و لا فيما ذكرت مما سرق من أحد من هؤلاء لم أقطعه، لأنه لو سرق من مولاه لم أقطعه[2]. وكذلك مكاتب المكاتب. قلت: وكذلك العبد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق واحد من هؤلاء من المكاتب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق من رجل و لذلك الرجل عليه دين كثير هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه بمنزلة غيره ممن ليس عليه دين.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ما سرق و رد في الرق فجاء المسروق منه يطلب دينه فقضى القاضي له بالعبد أن يباع و قد أبى المولى أن يفديه هل يقطع في تلك السرقة؟ قال: نعم، يقطع في القياس[3].

---

(١) كذا في الأصول، والعبارة فيها غير مستقيمة. و في المختصر: لأن كل واحد من هؤلاء لو سرق من المولى لم يقطع.

(٢) قال السرخسي في ج ٨ ص ٧٩ من شرحه: لأن المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع، باعتبار أن بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان و لا حشمة، وكذلك المكاتب لأنه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكه من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه - اهـ ج ٨ ص ٧٩.

(٣) و لم يذكر الاستحسان. وقيل في الاستحسان ينبغي أن لا يقطع لأن مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فانه إذا بيع في الدين يصرف ثمنه إليه. فيجعل هذا بمنزلة ما لو صار الملك له في رقبته في إيراث الشبهة، و لكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٠.

قلت : و كذلك المأذون له فى التجارة إذا سرق من رجل و لذلك[1] الرجل عليه دين ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت المكاتب إذا سرق مالا و ذلك المال بين مولاه و بين رجل آخر هل يقطع ؟ قال : لا .

قلت : فاذا سرق المكاتب سرقة هل يقطع ؟ قال : نعم . قلت : و هو فى السرقة بمنزلة غيره من الناس ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا سرق من مكاتب لمولاه أو عبد قد عتق بعضه هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : و كذلك إذا سرق من عبد بين [3]مولاه و بين رجل آخر و قد أعتق المولى نصيبه منه أو لم يعتقه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن سرق من عبد بين[3] رجل و بين مولاه[4] و قد أعتق المولى نصيبه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الشريك الآخر بالخيار، إن شاء ضمن المولى إن كان موسرا حيث أعتق ، فاذا ضمن المولى صار المولى يرجع عليه و صار بمنزلة عبده .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا سرق من رجل مالا و ذلك مضاربة مع الرجل من مولى المكاتب هل يقطع ؟ قال : لا ، [5]لأنه مال مولاه .

قلت : أ رأيت إن سرق المكاتب من رجل مالا و للمولى على ذلك الرجل دين هل يقطع ؟ قال : لا[5] . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة

---

(١) و فى د « كذلك » خطأ .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « مولاه و بين . . . » ساقط من الأصل .

(٤) و فى الأصول « مولى » .

(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « لأنه مال مولاه . . . » ساقط من الأصل .

المولى ؛ ألا ترى أن المولى لو سرق من ذلك لم يقطع إذا كانت السرقة دراهم مثل الدين ، فأما إذا كانت السرقة عروضا قطعا[1] جميعا .

قلت : أرأيت مولى الجارية إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فأعتق ولدها؟ قال : هذا فسخ للمكاتبة . قلت : فان أعتقها[2] هى ؟ قال : هو فسخ للمكاتبة ، و العتق ماض ، و الولد رقيق . فان أعتقها فالخيار لها هل[3] يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فان كان أعتق الولد ؟ قال : هو حر بغير قيمة . قلت : فان اشترت و باعت ؟ قال : هذا إجازة منها للمكاتبة .

و قال يعقوب و محمد : إذا أدى ابن المكاتب من تركة المكاتب مالا ثم لحقه دين كان على المكاتب ، و العتق ماض ، و يؤخذ من المولى ما أخذ ، و يرجع على الابن ، و كذلك لو دفع إليه عبدا بذلك فاستحق عتق ، و يرجع عليه بماله ـ و بالله التوفيق .

انتهى كتاب المكاتب ، و الحمد لله رب العالمين ، و صلى الله على سيد نا محمد (خاتم النبيين) و (على) آله (و صحبه و سلم تسليما كثيرا[4]) .

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصبهانى فى سلخ شهر ذى الحجة سنة ثمان و ثلاثين و ستمائة[5] .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « قطعها » .

(٢) و فى الأصول « عتقها » و الصواب « أعتقها » .

(٣) كذا فى الأصول ، و سقط لفظ « قلت » و ما بعده من ابتداء السؤال .

(٤) كذا فى ختم م ، د ؛ و ما بين القوسين نمن د فقط .

(٥) كذا كان فى آخر كتاب المكاتب فى نسخة م .

كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم[1] الحمد لله الواحد العدل

كتاب الولاء[2]

قال: أخبرنا أبو سليمان عن محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: الولاء للكبر[3].

---

(١) من م، د؛ وليست البسملة في هـ، و قوله « الحمد لله الواحد العدل» من م فقط.

(٢) زاد في م « للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون ».

(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «للكبير». و في المغرب: و كبر الشيء و كبره معظمه، و قوله « الولاء للكبر » أي لأكبر أولاد المعتق، و المراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا - اه‍ ج ٢ ص ١٤٠. و في مجمع البحار: و فيه: الولاء للكبر، أي أكبر ذرية الرجل، مثل أن يموت عن ابنين فيرثان الولاء. قال السرخسي في ج ٨ ص ٨٢ من شرح المختصر: و معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » للقرب، و الكبر بمعنى العظم و بمعنى القرب، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى " و مكروا مكرا كبارا " (و تفسيره رجل أعتق عبدا ثم مات و ترك ابنين ثم مات أحد الابنين و ترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه) لأن ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه و لهذا كان أحق بميراثه، فكذلك بالإرث بولائه، و هذا لأن الولاء عينه لم يصر ميراثا بين الابنين حتى =

= يخلف ابن الابن أباه فى نصيبه و لكنه الأب على حاله ، ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده ! فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة ، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه فى ماله لو مات الأب فيكون لابنه دون ابن ابنه و دون ابنته ، لأن هذا الاستحقاق بطريق العصوبة و البنت لا تكون عصبة بنفسها ، إنما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه ، و عند عدمه هى لا تكون عصبة ، و هذا لأن السبب هو النصرة كما بينا ، و النصرة لا تحصل بالنساء ؛ ألا ترى أن النساء لا يدخلن فى العاقلة عند حمل أرش الجناية ؟ فكذلك فى الإرث لولاء الغير (و إن كان للمعتق بنت فلها النصف و الباقى لابن المعتق) لأن الإرث بالولاء طريقه العصوبة و حق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولا ، و كذلك نصيب زوجته إن كانت ، ثم حكم الباقى هنا كحكم جميع المال فى المسألة الأولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه (فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابنين ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابنى ابن المعتق جميعا) لأنها تابعة لأبيها فى الولاء فان الولاء كالكسب و الولد منسوب إلى أبيه حقيقة له ، فكذلك يكون مولى لموالى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب يخلفه فى ذلك ابنا ابنه كما فى ماله لو مات الأب ، وكذلك هذا القول فى كل عصبة للمعتق ؛ و قد طول محمد ذلك فى الأصل ، وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه فى ميراث المعتق فى ذلك الوقت ، و هو معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » - اه ص ٨٦ .

قلت : الحديث هذا رواه السرقسطى فى غريب الحديث : أخبرنا محمد بن على ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم عن على و زيد و عبد الله أنهم كانوا يقولون : الولاء للكبير (كذا و الصواب : الكبر) - انتهى ، ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية قال : ورواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الثورى عن منصور عن إبراهيم أن عمر و عليا و زيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبير (كذا) - انتهى ، ورواه الدارمى فى ص ٣٩٩ =

= ثنا عبد السلام بن حرب عن الأعمش عن إبراهيم عن عمر وعلى وزيد أنهم قالوا: الولاء للكبر، وحدثنا محمد بن عيسى ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم في أخوين ورثا مولى كان أعتقه أبوهما فمات أحدهما وترك ولدا قال: كان على وزيد وعبد الله رضى الله عنهم يقولون: الولاء للكبر، وأخرجه البيهقى في سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٣: أخبرنا أبو عبد الله ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبا يزيد أنبا سفيان الثورى عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمر وعبد الله وزيد رضى الله عنهم: الولاء للكبر؛ قال: وأنبا يزيد أنبا شعبة بن الحجاج عن المغيرة عن إبراهيم أن عليا وعبد الله وزيدا رضى الله عنهم قالوا: الولاء للكبر، وروى عن زيد بن وهب عن على وعبد الله وزيد رضى الله عنهم - انتهى. قلت: وتابع إبراهيم الشعبي، قال البيهقى: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبى طالب أنبا يزيد بن هارون أنبا أشعث بن سوار عن الشعبي قال: كان عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم - وأحسبه ذكر عبد الله - يقولون: الولاء للكبر - اه، ورواه الدارمى: أخبرنا يزيد بن هارون ثنا أشعث عن الشعبي عن عمر وعلى وزيد - قال: وأحسبه قد ذكر عبد الله أيضا - قالوا: الولاء للكبر، يعنى بالكبر ما كان أقرب بأب وأم، حدثنا يزيد ثنا الأشعث عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة قال: كتبت إلى عمر في شأن فكيهة بنت سمعان أنها ماتت وتركت ابن أخيها لأبيها وأمها وابن اخيها لأبيها فكتب عمر أن الولاء للكبر، حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا أبو شهاب عن الشيبانى عن الشعبي أن عليا وزيدا قالا: الولاء للكبر، وقال عبد الله وشريح: للورثة، حدثنا محمد بن عيينة عن على بن مسهر عن أشعث عن الشعبي قال: قضى عمر وعبد الله وعلى وزيد للكبر بالولاء - اه، وتابعه ابن سيرين ومطر الوراق وعطاء وطاوس أيضا، قال الدارمى: حدثنا أبو نعيم ثنا شريك عن أشعث عن ابن سيرين قال: توفيت فكيهة بنت سمعان وتركت ابن أخيها لأبيها وبنى بنى أخيها لأبيها وأمها فورث عمر بنى أخيها لأبيها، قال الدارمى: حدثنا محمد بن عيسى =

محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب و علی بن أبی طالب و عبد الله بن مسعود و أبی بن كعب و زيد بن ثابت و أبی مسعود الأنصاری و أسامة بن زيد رضی الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبر[1] .

محمد عن أبی حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاء للكبر[2] - و هو قول أبی حنيفة الذی يأخذ[3] به و قول أبی يوسف و محمد .

محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شريح أنه قال :

= ثنا حماد بن زيد قال سمعت مطرا الوراق يقول : قال عمر و علی : الولاء للكبر - اه ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(١) مر تخريج حديث عمر و علی و ابن مسعود و زيد بن ثابت فی تخريج حديث الأعمش قبل ذلك ، و لم أجد من روی عن أبی بن كعب و أبی مسعود وأسامة ؟ و أخرج البيهقی عن عمر و عثمان : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا عبد الله بن محمد ثنا بندار ثنا أبو أحمد الزبيری عن سفيان عن يحيی ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر و عثمان رضی الله عنهما قالا : الولاء للكبر - اه ج ١٠ ص ٣٠٣ .

(٢) وأخرجه الدارمی : أخبرنا عبيد الله بن موسی عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال : الولاء للكبر ، و تابعه عطاء وطاوس ، رواه الدارمی : أخبرنا محمد بن عيسی عن روح عن ابن جريج عن عطاء و ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال : الولاء للكبر - اه ص ٤٠٠ .

(٣) فی الأصل « نأخذ » و هو فی م ، د غير منقوط ؛ والصواب « يأخذ » بالياء .

الولاء بمنزلة المال - و ليس يأخذ به أبو حنيفة و لا أبو يوسف و محمد[1] .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم مات الرجل و ترك ابنين ثم مات أحد الابنين و ترك ابنا ثم مات العبد المعتق فان أبا حنيفة قال فى هذا :

---

(١) وفائدة هذا الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا ، و عند الشريح بين الابن و البنت للذكر مثل حظ الأنثيين ، و هو يقول : الولاء أثر من آثار الملك ، وكان أصل ملك الأب فى هذا العبد بعد موته بين الابن و البنت للذكر مثل حظ الانثيين ، فكذلك الولاء الذى هو أثر من آثار الملك ، فكأنه يزول بعض الملك و يبقى بعضه ، فهذا معنى قوله : الولاء بمنزلة المال ؛ ولكنه ضعيف فان النبى صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كلحمة النسب » و النسب لا يورث به ، فكذلك الولاء ، و هذا لأن ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية فى المعتق و نفى المملوكية فكيف يكون الولاء جزءا من الملك ؟ و معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » للقرب ، والكبر بمعنى العظم و بمعنى القرب ، فدخل كل واحد من المعنيين فى قوله تعالى " و مكروا مكرا كبارا " - اه قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٨٣ . قلت : و الأثر هذا ذكره البيهقى فى ج ١٠ من سننه الكبرى . قلت : و قول شريح هذا ذكره البيهقى فى ج ١٠ ص ٣٠٣ من سننه الكبرى : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس ثنا يحى أنبأ يزيد أنبا محمد بن سالم عن الشعبى أن عليا رضى الله عنه قال : إذا أعتقت المرأة عبدا أو أمة فهلكت و تركت ولدا ذكرا فولاء ذلك المولى لولدها ما كانوا ذكورا ، فاذا انقطعت الذكور رجع الولاء إلى أوليائها ، و قال شريح : يمضى الولاء على وجهه كما يمضى الميراث ، و لكن لا يورث الولاء أنثى إلا شيئا أعتقته - اه .

ميراثه لابن الرجل المعتق لصلبه، و ليس لابن ابنه ميراث - و هذا تفسير قولهم «الولاء للكبر» لأنه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه.

و لو كان للعبد ابنة و زوجة كان للابنة النصف، و للزوجة الثمن، و ما بقى فلابن المعتق.

و لو كان له ابنتان و أم و زوجة كان للابنتين[1] الثلثان، و للأم السدس، و للزوجة الثمن، و لابن المعتق ما بقى و هو ربع السدس. فان ماتت إحدى ابنتى العبد المعتق كان لإحداهما النصف، فان كان لها أم كان لها الثلث، فان لم يكن لها أم فكانت أم العبد حية فلها السدس، و ما بقى فلابن الميت الأول. فان مات ابن الميت الأول[2] بعد ذلك ثم ماتت الابنة الباقية فان كانت لها أم فلها الثلث، و إن لم تكن لها أم وكانت جدة فلها السدس، و الأم تحجب الجدة، و ما بقى فهو ميراث لبنى ابن الميت الأول المعتق، و هم فى ميراث هذه الآخرة سواء. و لو كان لهذه الآخرة ولد ذكر أحرز ميراثها كله. و لو كان لها ابنتان[3] أو ثلاثا أو أكثر[4] كان لهن الثلثان، فان لم يكن لها وارث غيرهم كان لبنى ابن الميت المعتق ما بقى لأنهم عصبة، فان ماتت إحدى ابنتيها لم يكن لبنى ابن الميت المعتق فيهما ميراث، لأنهم ليسوا مواليها،

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «الابنتان» و ليس بشىء.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «الأول» من الأصل.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «ابنان» تصحيف.

(٤) كذا فى م، و فى د «و أكثر» و سقط لفظ «أو أكثر» من الأصل.

إنما هم موالى أمها . ولو كان المولى[1] المعتق حيا لم يكن لهم ميراث منها لأنه ليس مولاها ، إنما هو مولى أمها .

وإذا أعتقت امرأة رجلا ثم ماتت المرأة وتركت أخا لأب وأم وأخا لأب ثم مات أخوها لأبيها وأمها وترك ابنا ثم مات العبد المعتق ولا وارث له غير مواليه فان ميراثه لأخى المرأة لأبيها لأنه الكبر ، وليس لبنى أخيها[2] من أبيها وأمها ميراث .

ولو مات الأخ من الأب [3]قبل المعتق[3] وترك ابنا ثم مات المعتق فان ميراثه لبنى الأخ من الأب والأم [4]أيهما أقرب[4] إلى المعتق .

ولو كان مات بنو الأخ من الأب والأم وتركوا ولدا ذكورا ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لبنى الأخ من الأب ، لأنهم الكبر ، وهو أقرب إلى المعتقة من بنى الأخ من الأب والأم .

ولو كان مكان المرأة التى أعتقت رجل أعتق كان على ما وصفت لك .

ولو كان رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك ابن عم لأبيه[5] وأمه ثم ماتت الأمة وتركت ابنة وعصبتها مواليها كان لابنتها النصف ،

---

(١) وكان فى الأصول « الولى » والصواب « المولى » .

(٢) وفى د « أختها » خطأ .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط قوله « قبل المعتق » من الأصل .

(٤-٤) كذا فى الأصل ، وفى د هو غير منقوط ، وفى م « إنهما أقرت » تصحيف .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ابن عم أبيه » تحريف .

و لابن ابن العم للأب و الأم ما بقى ، لأنه العصبة و هو الكبر و هو أقرب إلى المعتق . فان ماتت ابنة الأمة[1] و تركت موالى أبيها فان ميراثها لموالى أبيها ، و ليس لموالى أمها ميراث ، فان كانت أمها أعتقت بعتق أمها و هى حامل بها فميراثها للذى ورث أمها ، و إن ولدتها بعد العتق لأكثر من ستة أشهر و أبوها مولى عتاقة فميراثها لموالى الأب .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم إن عبده المعتق أعتق أمة ثم مات العبد ثم مات المعتق و ترك ابنين ثم مات أحدهما و ترك ابنا ثم ماتت الأمة فان ميراث الأمة لابن الميت معتق العبد لصلبه ، و ليس لبنى ابنه ميراث .

و لو كانت الأمة بينه و بين آخر فأعتق نصيبه منها و ضمنه الآخر فأدى إليه الضمان و استسعاها فيما بقى و أدت إليه ثم مات العبد ثم ماتت الأمة : كان الميراث على ما وصفت لك .

و لو أن رجلا كاتب أمة ثم مات و ترك ابنين و بنتين ، و أدت إليهم المكاتبة و قسموها فيما بينهم على المواريث ثم ماتت الميتة[3] و تركت ابنا و مات ابن له و ترك ابنا و بقى ابن الميت و ابنته و زوجته و أمه[4] ثم ماتت الأمة المكاتبة : كان ميراثها لابن الميت لصلبه دونهم جميعا ، و إن

(١) قوله « ابنة الأمة » كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « ابنة » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « الابنة » .

(٤) و فى الأصول « أم » .

لم

لم يكن له ابن لصلبه كان ميراثها لابن ابنه دون ابن الابنة و دون الابنة[1]، و لو كان له ابنة و ابن ابنة أخرى و ابن ابن ثم ماتت الأمة: كان ميراثها لابن الابن[2] دونهم جميعا، لأنهم هم العصبة.

و لو أن مولى مات و ترك ابن ابن الذى أعتقه و أخا[3] الذى أعتقه لأبيه و أمه: كان ميراثه لابن ابنه دون أخيه، و لو لم يكن له ابن ابن كان ميراثه لأخى الميت. و لو مات الابن و ترك ابنة و أخا من أمه ثم ماتت المعتقة: كان ميراثها لأخى الذى أعتقها، و ليس لولد الابن و لأخيه من أمه ميراث، لأن ولده بنات[4]

و إذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل و ترك ابنين ثم مات الابنان و ترك أحدهما ابنا[5] و ترك الآخر ابنين ثم ماتت المرأة المعتقة: فان ميراثها بينهم أثلاثا، لكل واحد ثلث. و لو كان لأحدهم خمسة بنين و للآخر ابن واحد فان ميراثها بينهم على ستة أسهم، لكل واحد سهم. و لو مات هؤلاء الخمسة بنون و ترك كل واحد منهم ابنا و مات الابن المنفرد و ترك خمسة بنين ثم ماتت الأمة: كان ميراثها بينهم على عشرة أسهم، لكل واحد منهم سهم.

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الأمة» مكان «الابنة».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لابن ابنة دون ابن الابن» تحريف.

(٣) فى د «و أخ» و فى ه، م «فأخ» و الصواب «و أخاه».

(٤) كذا فى الأصول.

(٥) و كان فى الأصول «ابن» تصحيف.

و لو أن امرأة أعتقت[١] رجلا ثم ماتت و تركت ابنين ثم مات أحدهما و ترك ابنا ثم مات المولى المعتق فان ميراثه لابن المرأة .

و لو أن رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة فأدت الأمة[٢] فأعتقت ثم مات المكاتب عاجزا أو أدى[٣] فعتق ثم مات المولى و ترك ابنين ثم مات أحد ابنيه و ترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة فان ميراثها لابن الميت ، و ليس لأخى الابن منها ميراث . و كذلك لو مات المكاتب بعد ما عتق فان ميراثه لابن الميت ، و كذلك المدبر . و كذلك الرجل يوصى بعتق عبده فيعتق بعد موته أو يوصى بأن تشترى نسمة فتعتق عنه ففعلوا ذلك .

و لو ترك الميت ابنين ثم مات[٤] أحدهما و ترك ابنا[٥] ثم مات المعتق النسمة أو المعتق الذى أوصى بعتقه أو المدبر فان ميراثه لابن الميت لصلبه ، و ليس لزوجته و لا لامه و لا ابناته و لا لولد ولده ميراث فى شيء من ذلك - و بالله التوفيق[٦] .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « عنقت » خطأ .

(٢) قوله « فأدت الأمة » كذا فى م ، د ؛ و سقط هذا من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و أدى » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فمات » .

(٥) كذا فى الأصل ، و فى د « ابنه » و فى م « ابنتا » .

(٦) سقط قوله « و بالله التوفيق » من الأصل .

باب الولاء للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون لهن

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أبي بن كعب و زيد ابن ثابت و أبي مسعود[١] الأنصاري و أسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا: ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن[٢].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن[٣].

و حدثنا محمد عن السري بن إسمعيل[٤] عن الشعبي عن شريح أنه

---

(١) و في د «أبو مسعود» و ليس بشيء.

(٢) قلت: أخرج البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٦: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا إبراهيم بن علي ثنا يحيى بن يحيى أنبأ عبد السلام عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر و علي و زيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، و روى عن أبي طاهر الفقيه عن أبي بكر القطان عن أبي الأزهر عن يحيى بن إسمعيل عن عبد السلام عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي و عبد الله و زيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة و لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - اه. و ليس في الحديثين ذكر أبي و أبي مسعود و أسامة.

(٣) قول إبراهيم هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - قاله الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٤ من نصب الراية.

(٤) «السري» بفتح السين و كسر الراء خفيفة و شدة مثناة تحتية، هو من رجال ابن ماجه، ضعفوه - راجع التقريب و التهذيب.

قال: ليس للنساء من الولاء[١] إلا ما أعتقن أو كاتبن. و هذا الحديث مخالف لحديث الأعمش عن شريح[٢].

محمد[٣] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة[٤] عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات و ترك ابنة و ابنة حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه و سلم ابنة حمزة النصف و ابنته النصف[٥] - و هذا كله قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد رحمهم الله.

---

(١) كذا في م، د؛ و سقط قوله «من الولاء» من الأصل.

(٢) أي الذي رواه الأعمش عن إبراهيم عن شريح في ابتداء كتاب الولاء، والصواب ما رواه الأعمش، وأما ما روى سري بن إسمعيل فلا يعارض ما رواه الأعمش لأنه ضعيف. قال السرخسي في شرح المختصر: و بهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن» والحديث و إن كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت مملوكا فمات و ترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف و بنت حمزة رضي الله عنها النصف - اه ج ٨ ص ٨٤.

(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «عن محمد».

(٤) و في ه، د «عيينة» و هو في م غير منقوط التاء و لا النون و لا الباء.

(٥) و رواه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٩ من آثاره: حدثنا يوسف عن =

أبيه

= أبيه عن أبي حنيفة عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة لحمزة رضى الله عنهما أعتقت مملوكا لها فمات و ترك ابنة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف و ابنة حمزة النصف - اه ص ١٧٠. قال الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٠ من نصب الراية : أخرجه النسائي و ابن ماجه في سننيهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لي و ترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ماله بيني و بين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف - انتهى . ثم أخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها فمات وترك ابنته و مولاته - الحديث ، قال : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى ، و ابن أبي ليلى كثير الخطأ - انتهى . و رواه الحاكم في المستدرك فرواه في كتاب الفضائل عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد و هو أخو أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي ، و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حسين الجعفي عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لي و ترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ماله بيني و بين ابنته فجعل لي النصف و لها النصف - انتهى ، و من طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه ، و رواه ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا عبد الله بن إدريس ثنا أبو إسحاق الشيباني عن عبيد بن أبي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة - فذكره ، هكذا وجدته في هذين الكتابين اسمها « فاطمة » والله أعلم . و رواه أبو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال : أتدرون ما ابنة حمزة ؟ كانت أختي لأمي و إنها لأعتقت مملوكا لها فتوفي وترك ابنته و مولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ميراثه بينهما نصفين - انتهى . و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد - =

محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن[1].

= فذكره، قال الثوري: وأخبرني ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبدالله بن شداد عن النبي صلى الله عليه و سلم بنحوه، و رواه ابن أبي شيبة أيضا: حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور بن حبان عن عبد الله بن شداد - فذكره؛ انتهى ما ذكره الزيلعي ص ١٥٠ بالاختصار. و رواه الدارقطني عن ابن عباس بسند ضعيف - راجع نصب الراية ٤ ص ١٥١.

(١) قول عطاء هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، و أخرج نحوه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز و ابن سيرين و ابن المسيب و النخعي، و أخرج عن علي وعمر و زيد أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - انتهى. و أخرج عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي طالب قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أوأعتقن؛ قال الحاكم (كذا، و الصواب: الحكم): و أخبرني إبراهيم عن ابن مسعود مثله، قال الحاكم (كذا، و الصواب: الحكم، أي ابن عتيبة): و كان شريح يقوله. وأخرج عن الشعبي و النخعي كقول الحسن المتقدم - اه ما قاله الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٤ من نصب الراية. قلت: و أما ما روى عن ابن سيرين فأخرجه البيهقي في سننه أيضا: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس هو الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب ثنا يزيد بن هارون أنبأ هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين قال: لا ترث النساء من الولاء شيئا إلا ما كاتبنه أو أعتقنه، قال يزيد: و سمعت سفيان الثوري يقول: لاترث النساء من الولا شيئا إلا ما كاتبن أو أعتقن أو جر ولاءه من أعتقن - اه ج ١٠ ص ٣٠٦.

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد[١] بن أبي الجعد أن ابنة لحمزة أعتقت مملوكا فمات[٢] و ترك ابنة، فأعطيت[٣] ابنته النصف، و ابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم[٤].

و قال أبو حنيفة: إذا أعتقت امرأة عبدا أو أمة ثم ماتت الأمة أو العبد و لا وارث له غيرها فان الميراث كله للمرأة التي أعتقته، فان كان له[٥] ابنة فلابنته النصف و لمولاته النصف، و إن كانت له ابنتين فلهما الثلثان و لمولاته الثلث، و إن كان له مع ذلك زوجة و أم فلزوجته الثمن و لأمه السدس، و ما بقي فلمولاته، و هي العصبة في جميع ذلك - و هذا قول أبي يوسف و محمد.

و إذا أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت المرأة و تركت ابنا و ابنة ثم مات العبد: فان ميراث العبد لابن المرأة دون ابنتها، لأنه العصبة، و ليس للابنة ميراث و لا ولاء[٦].

و قال أبو حنيفة: إذا أعتق الرجل ثم مات الرجل[٧] و ترك بنين[٨]

---

(١) في الأصول «عبد الله» و الصواب «عبيد بن أبي الجعد».
(٢) كذا في الأصل؛ و في م، د «فتوفى».
(٣) في الأصل «فأعطا» و في م، د «فأعطت» و الصواب «فأعطيت».
(٤) مر تخريج هذا الحديث في تخريج حديث الحكم بن عتيبة فوق، فراجعه.
(٥) كذا في الأصل؛ و سقط لفظ «له» من م، د.
(٦) كذا في الأصول؛ و لعل الصواب «ميراث الولاء».
(٧) كذا في الأصول، و الظاهر أن لفظ «الرجل» زائد لا حاجة إليه.
(٨) كذا في م، د؛ و في الأصل «ابنين».

و بنات و زوجة و أما[1] ثم مات العبد المعتق : فان ميراثه لبنى الرجل دون جميع الورثة ، و لا يرث النساء من الولاء شيئا . و كذلك امرأة أعتقت عبـــدا ثم ماتت و تركت زوجا و أما و بنين[2] و بنات ثم مات العبد المعتق : فان أبا حنيفة قال : ميراثه للبنين دون جميع الورثة . و كذلك قال أبو يوسف و محمد فى هذا كله .

و لو لم يكن لها بنون[3] و كان لها[4] ابن ابن و لها بنات و زوج و أم ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لابن الابن دون جميع الورثة .

و إذا أعتقت المرأة عبدا على مال أو غير مال أو كاتبته فأدى إليها ثم أعتق العبد أمة أو كاتبهـا فأدت فعتقت ثم مات العبد المعتق فان أبا حنيفة قال : ميراثه للتى أعتقته . و إن ماتت الأمة فان ميراثها للمرأة التى أعتقت العبد .

و لو أن امرأة كاتبت عبدا فكاتب العبد أمة فأدت الأمة فعتقت ثم ماتت كان ميراثها للمرأة ، و لا يكون للمكاتب . و لو ماتت الأمة قبل أن تؤدى و تركت وفاء بالمكاتبة و فضلا : فانه يؤدى إلى المكاتب بقية

---

(١) فى الأصل « أم » بالرفع خطأ ، و الصواب « أما » لأنه مفعول « ترك » .

(٢) و فى الأصول « أم و بنين » تصحيف ، وسقط الواو قبل لفظ « الأم منها » .

(٣) و فى الأصل « بنين » خطأ ؛ و الصواب « بنون » ، و سقط قوله « لها بنين و كان » من ز .

(٤) من قوله « و لا يرث النساء » س ٢ ساقط من م .

مكاتبته

مكاتبته، و يكون ما بقى ميراثا للمرأة.

و لو أدت الأمة فعتقت ثم أدى المكاتب بعدها فعتق ثم ماتت الأمة فان ميراثها للمرأة دون المكاتب، لأنها عتقت قبله. و لو مات المكاتب بعدها ورثته المرأة، و هذا كله إذا لم يكن له وارث غيرها[١].

و لو أن رجلا أعتق عبدا ثم مات الرجل و ترك بنات و أخا لأبيه و أمه أو ابن عم له ثم مات المولى[٢] فان ميراثه للأخ كان أو ابن العم. و كذلك لو كان ابن العم مولى ولى نعمة كان هو الوارث دون البنات. و كذلك لو كان ولى النعمة امرأة كان لها الميراث دون البنات.

و لو أن رجلا أعتق أمة ثم مات و ترك بنين و بنات و أخا[٣] أو ابن عم و مولى نعمة ثم مات البنون ثم مات العبد المعتق: لم يكن للبنات من الميراث شيء، و كان ميراثه لأخيه إن كان أو ابن عم إن كان أو مولاه إن لم يكن أخ و لا ابن عم بعد أن يكون المولى هو الذى أعتق المعتق الأول.

و إذا اشترت امرأتان أباهما فأعتقتاه[٤] ثم اشترت إحداهما و الأب أخالهما[٥] من الأب فأعتقاه[٦] ثم مات الأب ثم مات الأخ و لا وارث لهما

(١) كذا فى د؛ و فى ه، م «لم يكن وارث غيرها».
(٢) كذا فى الأصول. والظاهر أن قوله «ثم مات المولى» زائد لا حاجة إلى ذكره.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أو أخا».
(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فأعتقاه» خطأ.
(٥) فى الأصول «أخ لها».
(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «فأعتقتاه» و ليس بصواب.

غيرهم فان ميراث الأب لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين بالنسب جميعا، و لهما الثلثان من ميراث الأخ بالنسب، و للتى[1] اشترته[2] مع الأب نصف الثلث الباقى بالولاء، و لهما جميعا نصف الثلث الباقى بولاء الأب .

و لو أن امرأة اشترت أباها فأعتقته ثم اشترت هى و أبوها أخا لها لأبيها فأعتقاه ثم مات الأب و لا وارث له غيرهما : فان ميراثه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فان مات الأخ بعد ذلك كان لأخته[3] النصف بالنسب ، وكان لها النصف الآخر بالولاء . و لو كان لأبيها ابن معها : كان[4] ميراث الأخ بينهما بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين . و لو كان مكان الأخ أخت[5] لأب فان لهما الثلثين[6] ، و ما بقى للمعتقة بولائها و ولاء أبيها .

و إذا أوصى الرجل بعتق عبد بعينه أو نسمة تشترى فتعتق فأعتق ذلك عنه بعد الموت و له ابنة و أخت قد أحرزوا[7] ميراثه ثم مات العبد المعتق : فان ميراثه لعصبة المعتق من الرجال ، و ليس لابنته و أخته من

(١) فى الأصول « لكنى » تصحيف « للتى » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « اشتريته » تصحيف .
(٣) فى الأصول « لأخيه » تصحيف ، و الصواب « لأخته » .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان » مكان « كان » .
(٥) فى الأصول « أختا » و الصواب « أخت » بالرفع اسم كان .
(٦) فى الأصول «الثلثان» بالرفع ، و الصواب «الثلثين» بالنصب لأنه اسم إن .
(٧) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أحرز » خطأ .

ذلك ميراث . وكذلك مكاتب له أدى بعد موته فعتق . وكذلك زوجة و أم[1] مع الأخت فانهن لا يرثن من الولاء شيئا .

باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها و ولدها[2]

و إذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت و تركت ابنها و أخاها ثم مات العبد و لا وارث له غيرهم فان ميراثه للابن . و إن جنى جناية فعقله على عاقلة الأم ، لأنه منهم ، و يرثه الابن كما ترثه الأم لو كانت حية .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن على بن أبي طالب و الزبير ابن العوام رضى الله عنهما اختصما إلى عمر رضى الله عنه فى مولى لصفية بنت عبد المطلب ، فقال على : عمتى ، و أنا وارث مولاها و أعقل عنها ! و قال الزبير : أمى ، و أنا وارث مولاها ! فقضى عمر بن الخطاب بالميراث للزبير ، و بالعقل على على بن أبي طالب[3] - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أما » بالنصب .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و لولدها » .

(٣) أخرجه المؤلف فى كتاب الآثار ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن على بن أبي طالب و الزبير بن العوام رضى الله عنهما اختصما إلى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فى مولى لصفية بنت عبد المطلب رضى الله عنها مات =

محمد عن[1] يعقوب عن أبي إسحاق الشيبانى عن عامر الشعبى أنه قال: شهدت على الزبير أنه ذهب بموالى صفية، و شهدت على جعدة بن هبيرة[2] أنه ذهب بموالى أم هانئ.

و لو كان للمرأة أخ لأب و أم و أخ لأب أو عم أو ابن عم و لها ابن كان الابن أولاهم بميراث المولى فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد. و كذلك بلغنا عن زيد بن ثابت و سعيد بن المسيب[3].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبدا

= فقال الزبير: أمى و أنا أرثها و أرث مواليها، و قال على: عمتى و أنا أعقل عنها، فجعل عمر الميراث للزبير، و جعل العقل على على بن أبي طالب، قال محمد: و بهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة. و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن على بن أبي طالب و الزبير بن العوام رضى الله عنهما اختصما إلى عمر رضى الله عنه فى مولى لصفية رضى الله عنها فقال على: أنا عصبة عمتى و أنا أعقلها عن مواليها و أرثه، ثم قال الزبير: أمى، و أنا أرث مولاها، فقضى عمر للزبير بالميراث، و قضى بالعقل على على بن أبي طالب - اه. و أخرجه الحسن بن زياد فى آثاره و ابن خسرو من طريقه فى مسنده، راجع ج ٢ ص ١٧٥ من جامع المسانيد.

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بن» تصحيف.

(٢) جعدة بن هبيرة و ابن أم هانئ بنت أبي طالب، له رؤية - راجع الإصابة ج ١ ص ٢٦٩.

(٣) لم أجد هذا البلاغ بهذا اللفظ، و قد مر عن زيد و غيره «الولاء للكبر».

ثم

ثم ماتت و تركت ابنها و أباها ثم مات العبد فقال إبراهيم : لأبيها السدس ، و ما بقي فلابنها[1] . و كذلك قول أبي يوسف . و قال أبو حنيفة : هو لابنها كله - و هو قول محمد . و كذلك الجد أبو الأب ، و كذلك ابن الابن ، فأما البنات أو بنو البنات أو بنات الابن فلا ميراث لهن في شيء من ذلك ، و الميراث في هذا لعصبة المرأة إن كان أخ لأب أو لأب و أم أو ابن عم أو مولى أعتق المرأة أو امرأة أعتقت المرأة فهي أولى بالميراث ممن ذكرنا من البنات ، و كذلك زوج المرأة و أمها و جدتها لا يرثون من مولاها شيئا .

و لو أن امرأة أعتقت أمة ثم ماتت المرأة و تركت زوجا و أما و أختين[2] لأب و أم و أختين لأم و أختين لأب أحرزوا ميراثها ، فان ماتت الأمة المعتقة لم يكن لأحد من هؤلاء من ميراثها شيء ، و لكن ميراثها لعصبة المرأة المعتقة إن كان لها أخ لأب أو لأب و أم أو ابن عم أو أب أو ابن أو ابن ابن[3] أو مولى أعتقها أو جد أبو أب[4] ، و أي هؤلاء كان فله الميراث ، فان اجتمعوا جميعا فابن الابن أولى بالميراث .

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧١ .

(٢) في الأصلين « أختان » بالرفع خطأ ، والصواب « أختين » بالنصب في الحروف الثلاثة لأنه مفعول « ترك » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و من قوله « أو مولى أعتق المرأة . . . » س ٦ ساقط من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « أب أب » .

و كذلك لو أعتقت المعتقة السفلى عبدا ثم ماتت بعد العليا ثم مات العبد: كان ميراثها على ما وصفت لك، فان كان للوسطى أخ لأب أو عم[١] أو أخ لأب و أم أو لأب[٢] حر فهو أولى بميراث عبدها المعتق، و إن كان من قوم آخرين فولاؤه لهم، أو كان من أنفسهم فهو أولى
٥ كميراث مولاها من مولاة مولاتها العليا .

و إذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت[٣] و تركت ابنها و أخاها ثم مات ابنها و ترك أخاه لأبيه ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لأخي المرأة، و لا يكون لأخي ابنها[٤] من ميراثه شيء . و كذلك لو كان لابنها[٥] ابنة لم ترث من ميراث المولى شيئا .

١٠ و إذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت و تركت أخا و ابنا من بنى أسد و ابنا من بنى تميم ثم مات المولى فانه يرثه ابناها جميعا قبل المولى..[٦] و ترك أحدهما ابنين و ترك الآخر ثلاثة بنين ثم مات المولى فان ميراثه بين البنين الخمسة جميعا .

(١) كذا في الأصول، و لعل قوله «لأب» بعد «عم» سقط منها .
(٢) كذا في الأصول . و الظاهر أن قوله «أو لأب» مكرر .
(٣) كذا في الأصلين، و من قوله «بعد العليا ثم مات» س ١ في الأصل مدرج بعد قوله «ثم مات العبد المعتق» س ٧ .
(٤) كذا في م، و في ﻫ «لأخي أبيها» و هو في د غير منقوط .
(٥) كذا في م، د؛ و في ﻫ «ابنها» .
(٦) كذا في م، د؛ و في الأصل هنا بياض، سقط من الأصول ابتداء المسألة و لم نجدها في المختصر .

و لو مات البنون الخمسة و تركوا عصبة و لم يتركوا ولدا ذكرا ثم مات المولى: فان ميراثه لعصبة المرأة أخاها[1] كان أو غيره.

باب الرجل يعتق الرجل

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصرى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه مر على عبد فساومه ثم مضى و لم يشتره، فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه، ثم أتى رسولَ الله صلى الله عليه و سلم فأخبره ذلك[2]، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: هو أخوك و مولاك، فان شكرك فهو خير له و شر لك، و إن كفرك فهو خير لك و شر له، و إن مات و لم يترك وارثا كنت عصبته[3].

---

(١) كذا فى الأصول بتقديم خبر كان.

(٢) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «فأخبره ذلك» من د، و الصواب «بذلك».

(٣) قال الزيلعى فى ج ٤ ص ١٥٣: رواه الدارمى فى مسنده: أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه و سلم برجل فقال: إنى اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ قال: أخوك و مولاك، إن شكرك فهو خير له و شر لك، و إن كفرك فهو شر له و خير لك؛ قال: فما ترى فى ماله؟ قال: إن مات و لم يدع وارثا فلك ماله - انتهى. و رواه عبد الرزاق فى مصنفه: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشترى عبدا فلم يقض بينه و بين صاحبه بيع و حلف رجل من المسلمين بعتقه فاشتراه فأعتقه فذكره للنبى صلى الله عليه و سلم فقال: إن شكرك فهو خير له و شر لك، و إن كفرك فهو شر له و خير لك؛ قال: كيف بميراثه؟ فقال عليه السلام: =

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن له عمة ولا خالة ولا ذو قرابة[1] - و مولى النعمة عندنا المعتق .

و قال أبو حنيفة رحمة الله عليه : المعتق أولى بالميراث من العمة و الخالة من كل ذى رحم محرم لا يرث . و كان يأخذ بالحديث الذى حدثنا فى ابنة حمزة ، و هو قول أبي يوسف و محمد .

= إن لم تكن له عصبة فهو لك - انتهى . قلت : أشعث هذا الذى يروى عن الحسن من رجال الأربعة الثقات ، و إسمعيل بن مسلم و عمرو بن عبيد يتكلمون فيهما ، وأخرجه البيهقى فى سننه الكبرى فى كتاب الفرائض باب الميراث بالولاء ج ٦ ص ٢٤٠ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن عمرو قالا ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنا يزيد عن أشعث بن سوار عن الحسن أن النبي صلى الله عليه و سلم خرج إلى البقيع فرأى رجلا يباع فساوم به ثم تركه فاشتراه رجل فأعتقه ثم أتى به النبي صلى الله عليه و سلم فقال : إنى اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه ؟ قال : أخوك و مولاك ، قال : ما ترى فى صحبته ؟ قال إن شكرك فهو خير له و شر لك ، وإن كفرك فهو خير لك و شر له ، قال : ما ترى فى ماله ؟ قال : إن مات ولم يدع وارثا فلك ماله - اه .

(١) أخرجه البيهقى فى سننه الكبير ج ٦ ص ٢٤١ فى الفرائض باب الميراث بالولاء : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبى طالب أنا يزيد بن هارون أنا محمد عن الشعبي قال : كان عبدالله لا يورث موالى مع ذى رحم شيئا ، و كان على و زيد رضى الله عنهما يقولان : إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه ، وما بقى فللمولى ، هم كلالة - اه .

حدثنا

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة[1] سافحت فولدت غلاما، فاشترى أخوها الغلام فأعتقه، فمات الغلام و ترك ستة ذود، فأمر بها عمر رضى الله عنه إلى إبل الصدقة، فدخل عليه ابن مسعود فقال: إن لم تورّثه من قِبل القرابة فورّثه من قِبل النعمة! قال: و ترى ذلك؟ قال: نعم، فورثه عمر[2].

و إذا أعتق الرجل عبدا أو كاتبه فأدى فعتق أو أعتقه على مال مسمى أو على خدمة مسماة أو فى يمين حنث فيها فعتق ثم مات العبد و لا وارث له غير المعتق: فان ميراثه له. فان كان للعبد ابنة فلها النصف، و ما بقى فللمولى. و إن كان له ابنتان فلهما الثلثان، و ما بقى فللمولى. و إن كان له مع ذلك زوجة و أم فللزوجة الثمن. و للأم السدس، و للابنتين الثلثان، و ما بقى فللمولى. و إن كان له من البنات أكثر من بنتين فهو سواء. و إن كان له من النساء أربع فهو سواء. و إن كانت له أخت[3]

---

(١) و فى نسخة «امرأة».

(٢) و أخرجه أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة سافحت فى الجاهلية فولدت غلاما فاشترى أخو المرأة غلاما فأعتقه فمات و ترك ستة ذود فرفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمر بها الى إبل الصدقة فخرج الرجل إلى ابن مسعود فأخبره فدخل ابن مسعود رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر: و ترى ذلك؟ قال: نعم، قال: و أنا أراه؛ فورثه - اه.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «أختا».

لأب و أم: فان ما بقى لها دون المولى. وكذلك [1]لو كانت أختا لأب، وكذلك لو كانت أختين لأب و أم كان ما بقى لهما دون المولى. وكذلك[1] لو كان له أخ لأب أو لأب و أم فان ما بقى يكون له دون المولى. وكذلك لو كان له ابن أخ لأب أو ابن أخ لأب و أم أو ابن عم لأب أو ابن عم لأب و أم: فان ما بقى من الميراث له دون المولى. وكذلك العم للأب أو لأب و أم، وكذلك الجد أبو الأب، وكذلك الأب والابن، وكل[2] هؤلاء يحجب المولى. وكذلك ابن الابن فانه يحجب المولى، فأما ابن الابنة[3] فلا يحجب المولى، وكذلك ابنة الابنة، وكذلك الابنة، وكذلك الأخت وحدها فانها لا تحجب المولى. فان لم يكن له إلا عمة أو خالة أو ابنة أخ أو ابنة أخت أو ابنة ابنة: فان المولى أولى بالميراث منهم. فان كانت جدة و مولى فللجدة السدس، و ما بقى فللمولى. و الجدة من قبل الأم و من قبل الأب سواء.

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم مات العبد و ترك ابنا ثم مات المعتق و ترك ابنا ثم مات ابن العبد فانه يرثه ابن مولاه إن لم يكن له وارث غيره. وكذلك لو لم يكن لمولاه ابن و كان لمولاه أب فانه يرثه أبو المولى. وكذلك لو لم يكن له أب وكان للمولى جد من قبل الأب فانه يرثه. وكذلك لو لم يكن له جد و كان له [4]أخ لأب و أم أو[4] أخ

(١-١) كذا فى م، د؛ و من قوله «لو كانت أختا لأب» ساقط من الأصل.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «فكل».
(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «فأما الابنة» خطأ.
(٤-٤) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «أخ لأب و أم أو» من ه.

لأب فانه يرثه . وكذلك لو كان له عم لأب وأم أو لأب لا وارث له غيره فانه يرثه . وكذلك لو لم يكن له إلا ابن العم لأب وأم أو من الأب . وكذلك لو لم يكن له قرابة من هؤلاء وكان للولى مولى هو أعتقه فانه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره .

ولو كان رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له : لم يرث العبد المعتق منه شيئا .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك أختا ثم ماتت الأمة ولا وارث لها : لم ترث الأخت منها شيئا، وكان ميراثها لبيت المال إذا لم يكن له عصبة معروفة .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل والأمة ولا يعرف أيهما مات أول ، أو غرقا جميعا ، أو سقط عليهما بيت[1] فماتا جميعا ، أو ماتا ولا يعلم أيهما أول : لم يرث المولى من الأمة شيئا ، وكان ميراث الأمة لعصبة المولى إذا لم يكن لها وارث.

وإذا أعتق الرجل أمة ثم إن الرجل مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة ولا وارث لها[2] إلا العصبة[3]

---

(١) كذا فى ه ، د ، وفى م « بيتا » تصحيف .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى م « ولها وارث » ومكان حرف « لا » بياض فى د ، والصواب ما فى الأصل الهندى .

(٣) أى إلا العصبة للولى . وفى المختصر وشرحه للسرخسى : (وإذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا لأمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق، وليس للأخ لأم من ذلك شىء ، سواء كان أخ المعتق لأمه أو أخ=

فان ميراث الأمة لعصبة المعتق ، و ليس لأخ الابن من الأم شيء . و كذلك لو كان أخ للمعتق من أمه لم يرث[1] شيئا . و كذلك جد المعتق من أمه .

و إذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل و ترك ابنين فتزوج[2] أحدهما الأمة ثم ماتت الأمة و لا وارث لها غيرهما : فان لزوجها النصف ، و للابنين جميعا ابنا المولى[3] النصف الباقي .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم مات فتزوج[2] العبد ابنة المعتق ثم مات العبد و لا وارث له غير امرأته و ابن[4] المعتق : فان لامرأته الربع ، و ما بقي فلابن المعتق .

و لو أن رجلا من العرب تزوج أمة فولدت له ابنا فأعتقه مولاها ثم مات الابن : كان أبوه أولى بميراثه[5] من المولى . و لو لم يكن له أب و كان لأبيه عصبة من قومه : كان أولى بالميراث من المولى .

= لابنه) لأن الولاء للعتق ، وأخ المعتق لأمه أجنبي من المعتق ، وأخ المعتق لأمه ليس بعصبة له ، إنما هو صاحب فريضة ، و لا يخلف المعتق في ميراث معتقه إلا من كان عصبة له - اه ج ٨ ص ٨٦ .

(١) كذا في م ، د ؛ و في ه « لم ترث » خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « فزوج » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول ، و الأصوب « ابني المولى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « من » مكان « و ابن » تحريف .

(٥) و في ه « بمنزلة » تحريف ؛ و الصواب « بميراثه » كما هو في م ، د .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم أعتق الرجل و العبد أمة ثم ماتوا جميعا و ترك العبد أخا لأبيه و ترك المولى ابنه[1] ثم ماتت الأمة: فان ميراثها لابن الأول نصفه و لأخي العبد نصفه. و كذلك لو كان مكان أخي العبد ابن عم للعبد أو عم للعبد أو أخ للعبد لأبيه أو جد للعبد من قبل أبيه[2]. و كذلك لو كان للعبد ابن. فان لم يكن له أحد من هؤلاء و كان الوارث ابن الأول كان الميراث كله له.

باب جر الولاء[3] و عتق الأمة الحامل

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت: عتق الولد بعتقها[4]، فاذا أعتق أبوهم جر الولاء[5].

(١) كذا في ه؛ و في م، د «ابنا».
(٢) كذا في ه، م؛ و في د «أمه».
(٣) كذا في م، د؛ و في ه «جراء الولاء».
(٤) كذا في د، و في ه «لعتقها».
(٥) أخرجه البيهقي في كتاب الولاء باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠/٣٠٦ أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي أنبأ أبو عبد الله محمد بن يعقوب ثنا محمد بن عبد الوهاب أنبأ جعفر بن عون أنبأ الأعمش عن إبراهيم قال قال عمر رضي الله عنه: إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت له ولدا فانه يعتق بعتق أمه وولاؤه لموالي أمه، فاذا أعتق الأب جر الولاء إلى موالي أبيه، [قال] هذا منقطع وقد روي موصولا عن عمر رضي الله عنه، و أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد =

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة [١] عن يحيى بن عبد الرحمن [٢] ابن [٣] حاطب أبصر [٤] الزبير بن العوام بخيبر [٥] فتية [٦] لعسا [٧] أعجبه ظرفهم [٨]

= الفقيه ثنا عبد الله بن محمد ثنا إسحاق أنبأ عيسى بن يونس عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عمر رضي الله عنه قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت فولدها يعتقون بعتقها و يكون ولاؤهم لمولى أمهم ، فاذا أعتق الأب جر الولاء - اه.

(١) محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص ، أبو عبد الله ، و يقال : أبو الحسن ، الليثي المدني ، روى عنه مالك في الموطأ و الستة إلا أن البخاري مقرونا بغيره - راجع تهذيب التهذيب .

(٢) يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة ، أبو محمد، و يقال أبو بكر المدني ، روى عن أبيه و أسامة بن زيد و حسان و ابن عمر و ابن الزبير و أبي سعيد و عائشة ، وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري ، أدرك عليا وعثمان ، ثقة كثير الحديث ، مات سنة ١٠٤ ، روى له الستة إلا البخاري . أما أبوه عبد الرحمن بن حاطب فروى عن أبيه و عمر و عثمان و عبد الرحمن بن عوف و أبي عبيدة بن الجراح ، ولد في زمن النبي صلى الله عليه و سلم ، و يقال : إنه رأى النبي صلى الله عليه و سلم ، روى له البخاري تعليقا ، ذكره يعقوب فيمن قتل يوم الحرة ، مات سنة ٦٨ بالمدينة .

(٣) في الأصول « عن » و الصواب « بن » لأن راوي الحديث يحيى بن عبد الرحمن دون حاطب - كما ستعرف .

(٤) أي قال : أبصر .

(٥) في الأصل « يخبر » و في د « بحنين » و في م « بخبر » غير منقوط =

و أمهم مولاة لرافع بن خديج و أبوهم عبد لبعض الحرقة[1] من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال: انتسبوا إلىّ! و قال رافع بن خديج: بل هم موالى! فاختصموا إلى عثمان رضى الله عنه، فقضى عثمان بالولاء للزبير بن العوام - رضى الله عنه[2]. وكذلك قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد.

= إلا نقطة الخاء، والصواب «بخيبر». (٦) فى الأصل «قنية» و فى م، د هو غير منقوط؛ و الصواب «فتية». (٧) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «العيناء» تصحيف. و فى المغرب: رجل ألعس: فى شفتيه سمرة، و منه حديث الزبير: أبصر بخيبر فتية لعسا - اه ج ٢ ص ١٦٩. (٨) كذا فى م، د؛ و فى هـ «طرفهم» بالمهملة. و فى المغرب: الظرف والظرافة الكيس والذكاء، و عن ابن الأعرابى: الظرف فى اللسان - اه ج ٢ ص ٢٣.

(١) فى الأصل «الحرفة» بالفاء؛ و هو فى م، د غير منقوط؛ والصواب بالقاف. قال فى المغرب ج ١ ص ١١٩: و أما الحرقة بفتح الراء فلقب لبطن من جهينة - اه.

(٢) قلت: وأخرجه البيهقى فى كتاب الولاء فى باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٧: وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن أبى عمرو قال ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبى طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ محمد ابن عمرو عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن الزبير بن العوام رضى الله عنه قدم خيبر فرأى فتية لعسا ظرفا فأعجبه ظرفهم فسأل عنهم فقيل: هم موالى لرافع ابن خديج أمهم حرة مولاة لرافع بن خديج و أبوهم مملوك لأشجع لبعض =

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال: إذا أعتق الجد جر الولاء[1]. و قال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء. و كذلك قال[2] أبو يوسف و محمد. و قال أبو يوسف و محمد[3]: أ رأيت لو أعتق أباهم بعد ذلك أ كان أبوهم يجر الولاء أو لا[4].

أ رأيت لو أسلم جدهم و أبوهم كافر[5] و هم صغار فى حجر أبيهم أ يكونون مسلمين باسلام جدهم! فان الأب يحجبهم من ذلك، فالجد من

= الحرقة، فأرسل الزبير رضي الله عنه فاشترى أباهم فأعتقه ثم قال للفتية: انتسبوا إلى فانما أنتم موالى، فقال رافع: بل هم موالى ولدوا و أمهم حرة و أبوهم مملوك، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى بولائهم للزبير. و رواه عن سفيان الثورى عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير و رافع بن خديج اختصموا إلى عثمان - الحديث. و رواه عن أبي بكر أحمد بن على الأصبهانى عن إبراهيم بن عبد الله الأصبهانى عن إبراهيم بن عبد الله القطان عن الحسن بن عيسى عن ابن المبارك عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى به للزبير فى هذا - اه ص ٣٠٦.

(١) رواه البيهقى باسناده عن يزيد بن هارون عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي أنه سئل عن مملوك له بنون من حرة و للعبد أب حر فقيل: لمن ولاء ولده؟ فقال: لموالى الجد - اه ج ١٠ ص ٣٠٧.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «قال» من الأصل.

(٣) كذا فى م، ه؛ و سقط قوله «و قال ابو يوسف و محمد» من د.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «أولى» تصحيف.

(٥) كذا فى ه، م؛ و فى د «لو أسلم أبوهم و جدهم كافر».

الولاء أبعد ، و لو كان إسلام[1] الجد يكون إسلاما لولد ولده كان بنو آدم مسلمين كلهم جميعا و لا يسبي صغير أبدا لأنه على دين آدم! فهذا كله باطل ، لا يجر الجد الولاء حيا كان أبوهم أو ميتا ، و كذلك لا يكونون مسلمين باسلام جدهم حيا كان أبوهم أو ميتا . وكذلك جد الجد يعتق فانه لا يجر الولاء .

و قال أبو حنيفة : إذا أسلم رجل على يدى رجل و والاه فهو مولاه ، فان أسر أبوه من دار الحرب[2] فأعتق جر الولاء ، وكان الابن مولى لموالى[3] الأب الذين أعتقوه .

و قال أبو حنيفة : إذا أعتق رجل[4] أمة فتزوجها[5] رجل مسلم من أهل الأرض ليس بمولى عتاقة فولدت المرأة منه ولدا فان الولد مولى لموالى الأمة لا تتحول عنهم . و إن كان أبوهم قد والى رجلا و أسلم على يديه قبل أن يولد هذا ثم ولد الولد بعد ذلك فانه مولى لموالى الأم ، لأنها مولاة عتاقة ، و العتاقة أولى من الموالاة ، و هم يعقلون عنه و يرثونه إن لم يكن له[6] وارث[7] - أرأيت إن مات أبوه ثم مات

(١) كذا في ه ، م ؛ و في د « أسلم » و ليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « أرض الحرب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « مولى الموالى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « الرجل » .

(٥) كذا في ه ، م ؛ و في د « فزوج » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ و في ه « لهم » .

(٧) كذا في م ، د ؛ و في ه « الا وارث » تحريف .

الولد و ترك أمه[1]: فان لها من ميراثه الثلث! من كان يرث ما بقى فى قول أبى حنيفة يرثه موالى الأم دون موالى الأب .

و قال أبو حنيفة: لو أن هـــذه الأمة المعتقة تزوجت رجلا من العرب فولدت له ابنا كان هذا الولد من العرب، و لا يكون مولى لموالى الأم، و لا يشبه العرب فى هذا العجم ـ فى قول أبى حنيفة و محمد . و قال أبو يوسف: العجم و العرب فى هذا سواء، و ينسب إلى قوم أبيه إن كان من العرب، و ينسب إلى موالى أبيه إن كان أسلم على يدى قوم و والاهم[2] موالى أبيه، يعقلون عنه و يرثونه إن لم يكن لهم وارث، و كيف ينسب إلى قوم أمه و أبوه حر له[3] عشيرة و موال! . أ رأيت امرأة عربية تزوجت رجلا[4] من الموالى فولدت له ابنا أ يكون ابنه من العرب أو من الموالى! أ ينسب إلى قوم أمه أو إلى قوم أبيه! [5]ينسب إلى عشيرة أبيه[5] إن كان أبوه مولى عتاقة أو أسلم على يدى رجل و والاه، فانه ينسب إلى قومه و إلى مواليه، و إن كان موالى الأم قد عقلوا عنه فلا يرجعون على موالى الأب . و كذلك لو كان أبوه نبطيا ينسب إلى أبيه و كان نبطيا مثله ـ فى قول أبى يوسف، عربية كانت أمه أو مولاة عتاقة .

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «أمة» خطأ .
(٢) كذا فى م، و سقط الواو من «و والهم» من د، و سقط الألف من هـ .
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و له» .
(٤) كذا فى الأصل، و فى م «تزوجها رجلا» و فى د «تزوجها رجل» .
(٥ـ٥) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «ينسب إلى عشيرة أبيه» من الأصل .

و فى قول أبى حنيفة و محمد : ينسب[1] فى الموالاة إلى قوم أمه ، و أما فى العربية فينسب[2] إلى قوم أبيه[3] ، لأن العربية لم يجر عليها نعمة عتاقة[4] .

(١) قوله « ينسب » كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « ينتسب » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ينتسب » .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أمه » .

(٤) قال السرخسى فى شرح هذه المسألة من شرحه للمختصر ج ٨ ص ٨٨ قال: (و إذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالى الأم معتقة كانت أو موالية ، فمتى أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه) أما إذا كانت موالية فلأن الولد لو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب ، فكيف إذا كان تبعا ! و أما إذا كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع فى الولاء ، و إنما كان تبعا للأم لضرورة عدم الولاء للأب ، و الثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة (و إذا كانت معتقة) إنسان (و الأب حر مسلم نبطى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الأم فى قول أبى حنيفة و محمد ، و كذلك إن كان الأب والى رجلا ، و عند أبى يوسف) فى الفصلين (لا يكون الولد مولى لموالى الأم و لكنه منسوب إلى قوم أبيه ، قال: و كيف ينسب إلى قوم أمه و أبوه حر له عشيرة و موال ! بخلاف ما إذا كان الأب عبدا) و تقرير هذا من وجهين ، أحدهما : أن العبد رقيق بجميع أجزائه ، و ماؤه جزء منه ، فانما تثبت الحرية لمائه لاتصاله برحمها ، فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الأب ، و هذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا ؛ ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا إلى قوم أبيه و لا يكون مولى لموالى أمه ! فكذلك إذا كان أعجميا ، لأن العرب و العجم فى حرية الأصل سواء ؛ و الثاني : أن =

= الرق تلف حكما، فاذا كان الأب عبدا كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوبا إلى مولى الأم، و هذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، و العرب و العجم فيه سواء. وجه قول أبي حنيفة و محمد أن ولاء العتاقة ولاء نعمة و هو قوى معتبر في الأحكام، و الحرية و النسب في حق العجم ضعيف؛ ألا ترى أن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق، بخلاف حرية العرب، و لأن العجم ضيعوا أنسابهم؛ ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب، و لكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بعمارة الدنيا و بعد الإسلام بالدين، و إليه أشار سلمان رضي الله عنه حين قيل: سلمان ابن من؟ قال: سلمان ابن الإسلام، فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الأب كان هذا و ما لو كان الأب عبدا سواء (و كذلك إن كان الأب مولى الموالاة) لأن ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه. فأما إذا كان الأب عربيا فله نسب معتبر، ألا ترى أن الكفاءة تعتبر في حق العرب و لا تعتبر في حق العجم! و الأصل في النسبة النسب، فان كان في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوبا إليه، و إذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الأم، و استدل أبو يوسف بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت له ابنا فان الولد ينسب إلى قوم أبيه دون قوم أمه. فكذلك إذا كانت معتقة لأن كونها عربية و كونها معتقة سواء كما سوينا بينهما في جانب الأب، و لكن أبو حنيفة و محمد فرقا بينهما و قالا في الفرق: إن العربية لم تجر عليها نعمة عتاق، و معنى هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء، و النسبة بالولاء أقوى لأنه معتبر شرعا، و إذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينسب بالنسب، و الانتساب بالنسبة إلى الأم ضعيف جدا، و كذلك بواسطة الأم إلى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الأب لأن النسبة إليه بالنسب، و إذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة - اهـ ص ٨٩.

و إذا

و إذا أعتق الرجل أمة[1] ثم تزوجها عبد باذن مولاه أو بغير إذنه نكاحا فاسدا أو جائزا فولدت له ابنا ثم إن امرأة اشترت العبد فأعتقته فانه يكون مولاها، و يكون ولده موالى لها، و يجر ولاءهم. و كذلك لو كان أعتقه رجل.

و لو أن أمة تزوجت عبدا فولدت له ابنا ثم إن مولاها أعتق الأم و ابنها ثم إن مولى الأب أعتق الأب لم يجر ولاء ابنه، لأن ابنه عتق فلا يتحول ولاؤه[2].

و كذلك لو كان مولى الأم أعتق الأم و هى حامل بالغلام ثم ولدته قال[3] ولاؤه[4] لا يتحول و لا يجره[5] عتق العبد الأب[6] - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

و قال أبو حنيفة : لو أعتق رجل أمة ثم جاءت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر ثم إن رجلا أعتق أبا هذا الولد لم يجر الولاء، و كان الولد مولى للذى أعتق أمه، لأنها أعتقت و هى حبلى به. و لو

(١) كذا فى م، د ؛ و سقط لفظ « أمة » من الأصل.

(٢) كذا فى ه، م ؛ و فى د « ولاء الابن ».

(٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « فان » مكان « قال ».

(٤) كذا فى م، د ؛ و سقط لفظ « ولاؤه » من الأصل و الصواب « فان ولاءه ».

(٥) كذا فى م، د ؛ و سقط الضمير من الأصل.

(٦) كذا فى الأصول، أى إعتاق الأب عبده.

كانت جاءت به لستة أشهر بعد العتق فصاعدا كان الولاء لموالى الأب، لأنها لم تعتق و هى حامل و الحبل حادث بعد العتق. و لو ولدت ولدين فى بطن واحد أحدهما قبل ستة أشهر بيوم و الآخر بعد ستة أشهر بيوم كان الولدان مولين لموالى الأم.

و لو أن أمة طلقها زوجها ثنتين أو مات عنها ثم أعتقها مولاها و هى تدعى الحبل ثم ولدت لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق و الأب مولى عتاقة فان ولاء الولد لموالى الأم، لأنها قد[1] بانت و هى حامل، و مات الزوج و هى حامل، و وقعت العتاقة عليها و هى حامل - و هذا كله قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

و لو أن أمة طلقها زوجها و هو عبد تطليقة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاها بعد الطلاق بيوم ثم جاءت بولد لتمام سنتين من يوم طلق ثم إن مولى الأب أعتقه: فان ولاء الولد لمولى الأم، لأن عدتها قد انقضت به. و لو كان الحبل حدث بعد الطلاق كان هذا رجعة. و لو جاءت به لأكثر من سنتين كان الولاء لموالى الأب، و كان هذا رجعة من الزوج، لأن الحبل حدث بعد الطلاق، و لو كان[2] أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد العدة أو[3] لتمام سنتين منذ يوم طلق فان ولاء الولد لمولى الأم. و لو كانت جاءت به لأكثر من سنتين

(١) فى الأصل « الا انها » و فى م، د « انها » و الصواب « لأنها ».
(٢) كذا فى الأصول.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « و » و ليس بصواب.

منذ طلق و لأقل من ستة أشهر بعد العدة كان هذا منه رجعة، و كان ولاء الولد لموالى الأب[1].

و لو أن رجلا مولى عتاقة تزوج أمة و أعتقها مولاها ثم ولدت بعد العتق لستة أشهر كان ولاء الولد لمولى الأب. وكذلك لو كانت أعتقت بكتابة أو تدبير أو يمين أو على مال، فهو كله سواء.

و لو أن مكاتبا كاتب امرأته[2] مكاتبة لغير مولاه ثم أديا جميعا فعتقا ثم ولدت منه ولدا بعد سنة فان هذا ولاؤه لموالى الأب. و كذلك كل ولد يثبت[3] نسبه من رجل مولى عتاقة و من أمة مولاة عتاقة بنكاح جائز أو فاسد فان ولاءه لموالى الأب إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا بعد العتق، فان جاءت به لأقل من ذلك فهو لموالى الأم.

و إذا[4] أعتق الرجل أمة و زوجها عبد فحبلت بعد العتق و ولدت فان ولاء الولد لموالى الأم، إن جنى الولد جناية عقلوا عنه، فان مات و لا وارث له غير أمه[5] و مواليه[6]: فان لأمه الثلث، و لموالى الأم ما بقى.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لمولى الأب».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أمته» مكان «امرأته».
(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «ثبت».
(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فاذا».
(٥) فى الأصل «أمة» و اللفظ غير منقوط فى م، د؛ و الصواب «أمه».
(٦) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «و مواليها».

وإذا[1] أعتق[2] الولد أمه فولاؤه لموالى الأم. وإن أسلم على يديه رجل من أهل الذمة ووالاه فهو مولاه، وهو مولى لموالى الأم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له وارث. وإن أعتق العبد بعد ذلك جر ولاء هؤلاء كلهم حتى يكونوا موالى لموالى الأب، إن كان ابن المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد فهو سواء، ويجر الأب إذا أعتق ولاءهم جميعا، ولا ترجع[3] عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من الدية. ولو لم[4] يعتق الأب فأراد المولى الذى أسلم على يديه[5] ابنه أن يتحول بولائه إلى موالى الأب وقد عقل عنه موالى الأم لم يكن له ذلك. وإذا أعتق الأب جر ولاءه ويتحول إلى مواليه وإن كان موالى الأم قد عقلوا عنه، ولا يرجعون على موالى الأب.

باب موالاة الرجل الرجل

محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه، وله أن يتحول عنه إلى غيره إذا لم يعقل عنه، فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فاذا».
(٢) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «أعتقت».
(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ولا يرجع».
(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ولم».
(٥) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «يدى».

غيره

غيره[١] - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

و قال أبو حنيفة : إذا أسلم على يديه و لم يواله لم يعقل عنه و لم يرثه[٢] - و هذا قول أبي يوسف و محمد .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي أنه قال : لا ولاء إلا لذي نعمة - يعني العتاق ، و لسنا نأخذ بهذا .

---

(١) و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٦٩ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يوالي القوم : إنهم يرثونه و يعقلون عنه ، و إن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم . و أخرجه الدارمي في سننه : حدثنا عبيد الله عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال سئل عن رجل من أهل السواد إذا أسلم على يدي رجل ؟ قال : يعقل عنه و يرثه - اه ص ٤٠٠ من طبع الهند .

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٩١ : (فإن أسلم على يديه و لم يواله لم يعقل عنه و لم يرثه) إلا على قول الروافض ، فإنهم يقولون : بالإسلام على يديه يكون مولى له لأنه أحياه بإخراجه إياه من ظلمة الكفر لأن الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياه بالعتق ، و على هذا يزعمون أن الناس موالي علي وأولاده - رضي الله عنهم ، فإن السيف كان بيده ، و أكثر الناس أسلموا من هيبته ؛ و هذا باطل ، فإن الله هو الذي أحياه بالإسلام بأن هداه لذلك ، و بيان ذلك في قوله تعالى " او من كان ميتا فاحيينه " أي كافرا فرزقناه الهدى ، و قال تعالى " و اذ تقول للذي انعم الله عليه " يعني بالإسلام ، فدل أن المنعم بالإسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك إلى الذي عرض عليه الإسلام لأنه بما صنع=

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر[1] عن أبيه عن مسروق بن الأجدع أن رجلا من أهل الأرض والى[2] ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه؟ فقال: هو لمولاه[3] .

= نائب من الشرع مباشر بما يحق عليه لله تعالى فهو فى حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء ، ثم من أين لهم هذا التحكم أن أكثر الناس أسلموا من هيبة على وهو كان صغيرا حين أسلم الكبار من الصحابة ! وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه - رضى الله عنهم - فى أمور القتال وغير القتال ، لا يخفى ذلك على من يتأمل فى أحوالهم ، ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب ، بل بناء مذهبهم على الكذب - اه ص ٩٢ .

(١) كان فى الأصول « إبراهيم ومحمد بن المنتشر » تحريف ، والصواب « إبراهيم ابن محمد بن المنتشر » وهو الذى يروى عنه الإمام .

(٢) فى الأصول « ولا » والصواب « والى » .

(٣) وأخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس الهمدانى قال : أقبل رجل من أهل الذمة فأسلم على يدى ابن عم مسروق وتولاه فمات وترك مالا فانطلق مسروق فسأل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فأمره بأكله . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٧٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن محمد بن قيس عن مسروق أن رجلا من أهل أردن والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك فأمره بأكل ميراثه - اه .

محمد عن يعقوب عن ليث بن أبي سليم[١] عن حدير[٢] عن أشعث بن سوار[٣] أنه سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل أسلم على يديه و والاه فمات و ترك مالا فقال عمر : ميراثه لك ، فان أبيت فلبيت المال[٤] .

---

(١) ليث بن أبي سليم ، روى عن طاوس ومجاهد وعطاء و عكرمة و نافع و السبيعي و أبي الزبير و أبي بردة بن أبي موسى وأشعث بن أبي الشعثاء و عبد الرحمن بن الأسود و عبد الرحمن بن القاسم و غيرهم ، روى عنه الثوري والحسن بن صالح وجماعة ، روى له خت م ٤ - راجع تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في د ، و في الأصل « جدير » و الصواب « حدير » بالحاء المهملة ، و في رجال التهذيب : حدير بن كريب الحضرمي ، روى عن الصحابة ، و مثله لا يروى عن أشعث بن سوار لأنه روى عن الحسن و أمثاله .

(٣) أشعث بن سوار الكندي روى عن الحسن والشعبي وعكرمة والحكم وأمثالهم و لم يدرك أمير المؤمنين عمر . وفي شرح المختصر للسرخسي « عن أبي الأشعث » وليس بصواب فلعل بينه و بين عمر واسطة أحد سقط من السند أو سقط بعد الأشعث قوله « عن رجل » والله أعلم لأنا لا نعرف أشعث بن سوار الذي روى عن أمير المؤمنين .

(٤) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٨ من نصب الراية : أثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد أن رجلا أتى عمر فقال : إن رجلا أسلم على يدي فمات و ترك ألف درهم فتحرجت منها ؟ فقال : أرأيت لو جنى جناية على من تكون ؟ قال : على ، قال : فميراثه لك - انتهى ما ذكره الزيلعي . و في هامش نصب الراية : قلت : و نقل هذا الأثر صاحب الجوهر ج ١٠ ص ٢٩٨ عن تهذيب الآثار لابن جرير الطبري ثم قال : و رواه مسروق عن ابن مسعود ، و قاله إبراهيم وابن المسيب والحسن و مكحول وعمر =

محمد عن أبي يوسف عن الربيع بن أبي صالح[١] قال حدثنا زياد[٢] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى علي ذلك فأتى ابن عباس رضي الله عنهما فوالاه .

= ابن عبد العزيز ، و في الاستذكار : و هو قول أبي حنيفة و صاحبيه و ربيعة و يحيى بن سعيد في الكافر الحربي إذا أسلم على يد مسلم ، و روى عن عمر و عثمان و علي و ابن مسعود أنهم أجازوا الولاء و ورثوا بها . و قال الليث : و عن عطاء و الزهري و مكحول نحوه ، و عن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، و إن لم يعقل عنه لم يرثه ، و قال به طائفة ، و عند أبي حنيفة و أصحابه إذا أسلم على يديه و لم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه و لم يعقل عنه ، و إن والاه على أن يعقل عنه و يرثه : ورثه و عقل عنه ، و هو قول الحكم و حماد و إبراهيم ، و هذا كله إذا لم تكن له عصبة - انتهى ما ذكره في هامش نصب الراية .

(١) ذكره في تعجيل المنفعة برمز « ا » فقال : الربيع بن أبي صالح الأسلمي مولاهم البكري ، عن زياد بن أبي زياد و مدرك بن أبي زياد ، و عنه مروان بن معاوية و عبد الله بن داود و أبونعيم ، وثقه ابن معين ، و قال أبوحاتم : يكتب حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات فقال : البكري مولى أسلم فأفاد طريق الجمع بين النسبتين - اه ص ١٢٥ .

(٢) زياد بن أبي زياد ميسرة ، ذكره في التهذيب و قال : زياد بن أبي زياد ميسرة المخزومي المدني ، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ، قدم دمشق ، روى عن مولاه و أنس و عراك بن مالك و محمد بن كعب القرظي و أبي بحرية و غيرهم ، و عنه عبد الله بن سعيد بن أبي هند و محمد بن إسحاق و يزيد بن الهاد و مالك و موسى بن عقبة و أسامة بن زيد الليثي و المغيرة بن عبد الرحمن وغيرهم ، رمز له « م ت ق » ثقة أحد الفضلاء الثقات ، كان عمر بن عبد العزيز يكرمه ، =

محمد عن أبي يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب[1] عن تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الرجل يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: هو أولى الناس بمحياه و مماته[2].

و إذا أسلم الرجل على يدي الرجل ثم والى آخر فهو مولاه إن مات

= و كان رجلا عابدا معتزلا لا يزال وحده، توفي سنة خمسا و ثلاثين و مائة، و كان أفضل أهل زمانه، و يقال: إنه كان من الأبدال - اه بالاختصار ج ٣ ص ٣٦٧. قلت: و هو من رجال تعجيل المنفعة، روى عنه أبو حنيفة الإمام. و ذكر في تهذيب التهذيب رجلا آخر باسم زياد بن أبي زياد الجصاص أبو محمد الواسطي و رمز له «ز» قال روى عن أنس و الحسن و ابن سيرين و عبد الرحمن ابن أبي بكر و أبي إسحاق السبيعي و أبي عثمان النهدي و غيرهم، و عنه هشيم و داود بن بكر بن أبي الفرات و محمد بن خالد الوهبي و يزيد بن هارون وغيرهم، ذكره ابن حبان في ثقاته، و قال ابن عدي: لم نجد في رواية عنه له حديثا منكرا، و ضعفه أكثرهم - اه بالتغيير و الاختصار ج ٣ ص ٣٦٨. فعلم أن الحديث منقطع لأن زيادا رجل مؤخر عن أمير المؤمنين، و لم يصرح بأنه سمع عمن سمع أمير المؤمنين، لكن المنقطع حجة عندنا إن كان الانقطاع من ثقة. قلت: أو هو زياد بن حدير الأسدي أمير الكوفة فلم يرو عنه الربيع و بينهما واسطة.

(١) كذا رواه الترمذي و النسائي و الحاكم في المستدرك و عبد الرزاق في مصنفه. و في تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٧٥: عبد الله بن وهب عن تميم الداري صوابه «عبد الله بن موهب» و قد مضى في ج ٤ ص ١٥٥.

(٢) كذا في م، و في الأصل «و بمماته». قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية: أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم في الفرائض فأبو داود عن =

= يحى بن حمزة عن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز قال: سمعت عبدالله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى قال: يارسول الله ما السنة فى الرجل يسلم على يدى رجل من المسلمين ؟ قال: هو أولى الناس بمحياه و مماته - انتهى . و أخرجه الترمذى عن أبى أسامة و ابن نمير و وكيع ثلاثتهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى - فذكره ، و قال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن موهب - و يقال: وهب - عن تميم الدارى و قد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب و بين تميم الدارى قبيصة بن ذؤيب ، هكذا رواه يحيى بن حمزة و هو عندى ليس بمتصل - انتهى . و أخرجه النسائى عن أبى إسحاق عن عبد الله بن وهب عن تميم نحوه ، و عن عبد الله بن داود عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . و أخرجه ابن ماجه عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . و أخرجه الحاكم فى المستدرك فى كتاب المكاتب عن عبد الله بن وهب القرشى عن قبيصة ابن ذؤيب عن تميم الدارى قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يد الرجل ، فقال: هو أولى الناس بمحياه و مماته - انتهى ، و قال: على شرط مسلم ، و عبد الله بن وهب هو ابن زمعة - انتهى . و تعقبه الذهبى فى مختصره فقال: لم يخرج له إلا ابن ماجه فقط ، ثم هو وهم من الحاكم فان ابن زمعة لم يرو عن تميم الدارى ، و صوابه عبد الله بن موهب ، وكذا جاء فى كتاب النسائى عن عبد الله بن وهب - انتهى كلامه . و رواه أحمد و ابن أبى شيبة والدارمى و أبو يعلى الموصلى فى مسانيدهم بالسند المنقطع فقط ، وكذلك الدارقطنى فى سننه ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى الولاء: حدثنا ابن المبارك أخبرنى عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب عن تميم . و ذكره البخارى فى صحيحه تعليقا فى الفرائض فقال: باب إذا أسلم على يديه ، و يذكر عن تميم الدارى رفعه قال: هو أولى الناس به محياه و مماته ؛ و قد اختلفوا فى صحة هذا الخبر - انتهى . =

= وأخرجه الطبراني في معجمه عن يحيى بن حمزة بسند أبي داود، ثم أخرجه عن حفص بن غياث عن عبد العزيز بن عمر بسند الترمذي؛ قال البيهقي في المعرفة قال الشافعي: هذا حديث ليس عندنا بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري، وابن وهب ليس بالمعروف عندنا ولا لقي تميما فيما نعلم و مثل هذا لا يثبت عندنا، و قال يعقوب بن سفيان الفسوي: هذا خطأ، ابن موهب لم يسمع من تميم و لا لحقه - انتهى. و قال البيهقي في كتاب مناقب الشافعي: و قد صرح بعض الرواة بسماع ابن موهب من تميم و ضعفه البخاري، و أدخل بعضهم بينه و بين تميم قبيصة و هو أيضا ضعيف و قد بيناه في كتاب السنن - انتهى. و قال ابن القطان في كتابه: و علة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فانه لا يعرف حاله، و كان قاضي فلسطين ولم يعرفه ابن معين، و قد اختلفوا فيه على عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، فرواه الترمذي من حديث أبي أسامة وابن نمير و وكيع عنه عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري، و رواه يحيى بن حمزة عنه فأدخل بينهما قبيصة بن ذؤيب و هو الأصوب، و عبد العزيز هذا ليس به بأس، والحديث من أجل عبد الله بن موهب هذا لا يصح - انتهى كلامه. و قال الخطابي: قد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث و قال: إن راويه عبد العزيز ليس من أهل الحفظ و الإتقان، و قال ابن المنذر: لم يروه غير عبد العزيز بن عمر و هو شيخ ليس من أهل الحفظ و قد اضطربت روايته فيه؛ قلت: عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين، و قال ابن معين: ثقة روى يسيرا، و قال أبو زرعة: لا بأس به، و قال أبو نعيم: ثقة، و قال ابن عمار: ثقة لا اختلاف فيه - اه ص ١٥٧. و في الجوهر النقي في ذيل السنن ج ١٠ ص ٢٩٧: قلت أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال: صحيح على شرط مسلم، و عبد الله ابن موهب بن زمعة مشهور، و شاهده عن تميم حديث قبيصة، ثم ذكر حديث قبيصة بسنده، و أخرج ابن أبي شيبة الحديث في المصنف عن وكيع عن عبد العزيز فصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية أبي نعيم، و أخرجه ابن ماجه في =

= سننه عن ابن أبي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهب من تميم ، وأدخل يزيد بن خالد و هشام و ابن يوسف بينهما قبيصة ، فان كان الأمر كما ذكر أبو نعيم و وكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة و بدونها ، و إن ثبت أنه لم يسمع منه و لا لحقه فالواسطة وهو قبيصة ثقة أدرك زمان تميم بلا شك فعنعنته محمولة على الاتصال ، فلا أدرى ما معنى قول البيهقي ! فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال ؛ وقال صاحب الكمال : ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين ، و روى عنه عبد العزيز بن عمر و الزهرى وابنه يزيد بن عبد الله و عبد الملك بن أبي جميلة وعمرو بن مهاجر ، و قال يعقوب بن سفيان : ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر و هو ثقة عن ابن موهب الهمدانى و هو ثقة قال سمعت تميما ، وكذا ذكر الصريفيني في كتابه بخطه ، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول لا عينا و لا حالا ، ثم الظاهر أن الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لأنه المخالف له في هذه المسألة هو و أصحابه ، و قد عرف من مذهبهم أن الجهالة وعدم الاتصال لا يضران الحديث ، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي : و مثل هذا لا يثبت عندنا و لا عندك ! و في التهذيب لابن جرير الطبرى : و روى الخصيف عن مجاهد قال : جاء رجل إلى عمر قال : إن رجلا أسلم على يدى ومات وترك ألف درهم فلمن ميراثه ؟ قال : أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه ؟ قال : أنا ، قال : فميراثه لك ، و رواه مسروق عن ابن مسعود و قاله إبراهيم و ابن المسيب و الحسن و مكحول و عمر بن عبد العزيز ، و في الاستذكار : هو قول أبي حنيفة و صاحبيه و ربيعة و قاله يحيى بن سعيد في الكافر الحربي إذا أسلم على يد مسلم ، و روى عن عمر و عثمان و على و ابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة و ورثوا بها ، و قاله الليث ، و عن عطاء و الزهرى و مكحول نحوه ، وعن ابن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، و إن لم يعقل عنه لم يرثه ، وقال به طائفة ، و عند أبي حنيفة وأصحابه إذا أسلم على يديه و لم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه ، و إن والاه على أن يعقل عنه =

 و لا

و لا وارث له : ورثه المولى الآخر[1]، و إن جنى عقل عنه قومه . و إن كان الآخر مثله والى رجلا[2] من العرب فهو سواء . و عقل جناية الأول على القبيلة ، و ميراثه للذى والاه دون العربى .

و قال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلا و أسلم على يديه ثم مات و ترك جدة أو ابنة أو أما أو أختا[3] [4]لأم أو أختا[4] لأب و أم أو عمة أو خالة أو ذى قرابة محرم أو غير محرم من قبل النساء و الرجال امرأة كان[5] أو رجل صغير كان أو كبير فانه يحرم[6] ميراثه كله دون مولاه ، فان لم يكن له أحد من هؤلاء كان ميراثه لمولاه ، و إن كان له زوجة مع مواليه كان لها الربع ، و ما بقى لمولاه .

و إن كانت امرأة فماتت و لها زوج فان لزوجها النصف ، و ما بقى لمولاها ، و ليس الزوج و المرأة فى هذا بمنزلة ذوى القرابة - و هذا قول

= و يرثه و رثه و عقل عنه ، و هو قول الحكم و حماد و إبراهيم ، و هذا إذا لم تكن له عصبة - اه ما فى الجوهر النقى ص ٢٩٨ . قلت : و فى تهذيب التهذيب : و قال العجلى : عبد الله بن موهب شامى ثقة - راجع ج ٦ ص ٤٧ منه .

(١) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « الأخير » .

(٢) و فى الأصول « رجل » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و أختا » .

(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « لأم أو أختا » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصول ، أى المتروك .

(٦) كذا فى الأصول ، و الصواب « يحرز » .

أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و إذا أسلم رجل على يدى رجل و عاقده و والاه ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدى آخر و والته فان ولاء ابنه لموالى الأب[1] .

و كذلك لو كانت المرأة أسلمت و والت ذلك الرجل و هى حبلى ثم ولدت فان ولاء ولدها لموالى الأب . و هذا لا يشبه العتاقة ، لأن حرة لم تملك .

وكذلك لو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الرجل على يدى رجل و والاه و أسلمت المرأة على يدى آخر و والته أو فعلت ذلك قبل الأب: فان ولاء الولد لموالى الأب . فان جنى الأب جناية فعقل عنه الذى والاه فليس له ولا لولده أن يتحول عنه . و إن كبر بعض الولد فأراد التحول إلى غيره فان كان المولى قد عقل عن أبيه لم يكن له أن يتحول ، و إن كان لم يعقل عن أبيه كان له أن يتحول . وكذلك لو عقل عن بعض إخوته كان مثل ذلك .

و إذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدى رجل و لها ولد صغير من رجل ذمى و والت الذى أسلمت على يديه: فان ولاءها له ، و لا يكون ولاء ولدها له فى قول أبى يوسف و محمد ، و لا يشبه الأم الأب فى هذا الوجه ، و هو بمنزلة العتاقة فى قياس قول أبى حنيفة ، و[2] ولاء الولد له .

---

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « لموال للاب » .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و سقط الواو من د .

و إذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان فأسلم على يدى رجل آخر[1] و والاه ثم دخل ابن الأول فأسلم على يدى رجل و والاه فان ولاء كل واحد منهم للذى والاه . و عقله عليه ، و لا يجر بعضهم و لاء بعض ؛ و ليس هذا كالعتاقة - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد . وكذلك لو كان هؤلاء من أهل الذمة على هذه الصفة كان القضاء فيهم هكذا .

فاذا أسلم رجل من أهل الحرب فى دار الحرب على يدى رجل مسلم و والاه هناك فهو مولاه . و كذلك لو أسلم فى دار الحرب و والاه فى دار الإسلام . فكذلك لو أسلم فى دار الإسلام و والاه فيها فهو سواء كله . فان سبى ابنه فأعتق فانه مولى للذى أعتقه ، و لا يجر ولاء الأب ، فان سبى أبوه فأعتقه رجل فهو مولاه ، و يجر ولاء ابنه الذى أسلم و والاه[2] - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و لو كان ابن ابن المعتق لم يعتق و لم يسب و لكنه أسلم على يدى رجل[3] و والاه لم يجر جده ولاء[4] لأن الجد لا يجر الولاء .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى امرأة من المسلمين و والاها فانه مولاها يعقل عنه قومها و ترثه ، و المرأة فى هذا كالرجل .

(١) كذا فى الأصول ، و الظاهر أن لفظ « آخر » زائد لا حاجة إليه .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصول « ولاء » .
(٣) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « رجل آخر » .
(٤) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « ولاءه » .

و لو والى صبيا و أسلم[1] على يديه ثم والاه: لم يكن[2] مولاه، و ليس للصبي الموالاة، وكذلك الصبية.

و لو أسلم على يدى عبد و والاه لم يكن مولاه و لا مولى مولاه.

و لو أسلم على يدى المكاتب [3]و والاه كان[3] جائزا، و كان مولى مولاه.

و لو أسلم على يدى صبي و والاه بأمر أبيه كان جائزا، وكان مولاه.

و لو أسلم على يدى عبد و والاه باذن مولاه كان جائزا، و كان مولى لمولاه.

و لو أن رجلا من أهل الذمة والى رجلا من أهل الإسلام قبل أن يسلم ثم أسلم بعد الموالاة على يدى آخر: كان مولى الأول حتى يتحول بولائه.

و لو أن رجلا من نصارى العرب أسلم على يدى رجل من غير قبيلته و والاه فانه لا يكون مولاه، و لكنه ينسب[4] إلى عشيرته و إلى أهله، و هم يعقلون عنه و يرثونه[5].

وكذلك المرأة من العرب نصرانية تسلم على يدى رجل و تواليه أو تسلم على يدى امرأة و تواليها فانه لا يكون مولى لها.

---

(١) كذا في الأصول، و لعل الصواب «أو أسلم».
(٢) كذا في ه، م؛ و في د «و لم يكن».
(٣-٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «و والا مكان».
(٤) كذا في م، د؛ و في الأصل «ينتسب».
(٥) أى و يرثونه إن كانوا مسلمين، لأن الكافر لا يرث المسلم.

و إذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الذمة و والاه فهو مولاه، فان أسلم الآخر فهما على الولاء، و له أن يتحول ما لم يعقل عنه.

و إذا أسلم رجل من أهل الذمة و لم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه و والاه فهو مولاه.

و إذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الحرب فانه لا يكون مولاه، فان أسلم الحربى بعد ذلك لم يكن مولاه. و كذلك الحربى يسلم على يدى الحربى[1] الكافر.

و إذا أسلم الصبى المراهق و أبوه كافر[2] فأسلم على يدى رجل و والاه فهو مسلم، و لا يكون مولاه حتى يجدد[3] ذلك بعد ما يحتلم.

و إذا والى اللقيط و هو رجل رجلا فهو جائز، و هو مولاه، و كذلك المرأة اللقيطة.

و إذا أسلم رجل[4] و ابنه على يدى رجل فانه لا يكون واحد منهما مولاه، فان والاه الأب فهو مولاه، و لا يكون الابن مولاه إذا كان كبيرا حتى يواليه. وكذلك لو كان مكان الابن ابنة. وكذلك الأخوان و هما رجلان يسلمان على يدى رجل فلكل واحد منهما أن يوالى من شاء.

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الحروب» بلا ياء.
(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و أبواه كافران».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «حتى يجد».
(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الرجل».

و إذا أسلم رجل على يدى رجل و والاه و له ابن صغير و آخر كبير فان ولاء الصغير لموالى الأب ، و لا يكون ولاء الكبير[1] له ، و له[2] أن يوالى من شاء .

و إذا أسلم الرجل على يدى الرجل و والاه ثم إن الرجل العربى تبرأ من ولائه قبل أن يعقل عنه: فذلك[3] له ، كما إن للمولى أن يبرأ من الولاء ، فكذلك العربى . و إذا أعتق هذا المولى عبدا قبل أن يتبرأ العربى من ولائه : فان عقل العبد على عاقلة موالى مولاه .

و كذلك من أسلم على يدى العبد[4] و والاه فان عقله على عاقلة الأول . و كذلك لو ولد للمولى الأول ولد فكبر فأسلم على يدى رجل و والاه بعد ما عقل عن أبيه ، فان عقله يكون على عاقلة العربى الأول ، و إن لم يكن له وارث غيره ورثه .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى رجل قرشى و[5] والاه ثم مات القرشى و ترك بنينا و بناتا[6] ثم مات المولى و لا وارث له : فان ميراثه لابن القرشى لصلبه دون بناته . و كذلك ابن المولى . و كذلك لو لم يكن للقرشى[7] ولد ذكر لصلبه و كان له بنو بنين بعضهم أقرب فى الكبر

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « ولاء الكبير » من الأصل .
(٢) سقط لفظ « و له » من الأصول ، و لا بد منه .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فكذلك » تحريف .
(٤) و فى الأصول « على العبد » و الصواب « على يدى العبد » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط الواو من الأصل .
(٦) كذا فى الأصول .
(٧) كذا فى الأصل ، و فى د « الفرشى » تصحيف ، و سقط هنا ورقة من م .

إلى الجد من بعض: فان الميراث للكبر فى هذا . وكذلك المرأة يسلم على يديها رجل، و المرأة تسلم على يديها المرأة، فهو سواء فى ذلك .

و إذا أسلم رجل على يدى رجل من قريش و والاه ثم نقض المولى[1] الولاء بمحضر من القرشى أو نقضه القرشى بمحضر من المولى فهو نقض لذلك . و لوكان النقض من أحدهما بغير محضر من الآخر لم يجز ذلك ، إلا فى خصلة واحدة : إن والى المولى رجلا و عاقده فهو نقض و إن لم يحضر القرشى ، لأن هذا قد وجب ولاؤه لهذا الآخر .

و إذا أسلمت المرأة من أهل الذمة حامل على يدى رجل و والته ثم ولدت ولدا فهو مسلم و يكون مولى لمواليها[2] فى قياس قول أبى حنيفة . و كذلك لو كانت ولدته قبل الإسلام عبدا كان أبوهم[3] أو حرا ، فان أسلم أبوهم[3] و والى رجلا أو أعتق فان كان عبدا فأعتق فانه يجر ولاء الولد إليه ، و فى قول أبى يوسف و محمد لا يكون ولاء الولد لموالى الأم ، و لا تعقل الأم عليهم[4] ذلك .

باب بيع الولاء

محمد عن أبى يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم « الولاء لحمة كلحمة

(١) كذا فى د و هو الصواب ، و فى الأصل « الموالى » .
(٢) كذا فى د ، و فى الأصل « موالى مواليها » خطأ .
(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « أبوه » .
(٤) كذا فى الأصلين ، و لعل الصواب « عنهم » .

النسب لا يباع و لا يوهب[1] ـ و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

(١) وفي تلخيص الحبير: حديث «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا، و رواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف، لكن قال: عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار، و كذلك رواه البيهقي و قال في المعرفة: كان الشافعي حدث به من حفظه فنسي عبيد الله بن عمر من إسناده، و قد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به، و قال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ لأن الثقات رووه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ، إنما هو رواية الحسن المرسلة، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، قال البيهقي: روينا من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال الطبراني: تفرد به ضمرة ـ يعني باللفظ المذكور، قال البيهقي: و قد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة فالخطأ فيه ممن دونه، و قد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء و عن هبته في مسند عبد الله بن دينار له فرووه عن نحو من خمسين رجلا أو أكثر من أصحابه عنه، و رواه الترمذي من حديث يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال: أخطأ فيه يحيى بن سليم، و إنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار، وروى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف، والطائفي فيه مقال، و تابعه يحيى بن سليم عن إسمعيل بن أمية، قال البيهقي: و يحيى بن سليم ضعيف سيئ الحفظ، و رواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، و أبو نعيم في معرفة الصحابة، و الطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى، و ظاهر إسناده الصحة و هو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: يروى بأسانيد آخر كلها ضعيفة ـ اه ص ٤١٣ من تلخيص الحبير. وفي الجوهر =

=النقي في ذيل السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٩٢ ذكر فيه حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته ثم ذكر « عن الشافعي أنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه عليه السلام قال : الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ثم ذكر « عن أبي بكر النيسابوري قال : هذا خطأ لأن الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلا » ثم قال البيهقي « روي من أوجه كلها ضعيفة » ثم ذكره من وجوه وعللها ثم قال « وإنما يروى هذا اللفظ مسندا كما قدمنا » قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ روى مرسلا من حديث الحسن ، وروى مسندا من حديث علي كما ذكره البيهقي بعد وهو قوله « وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان ثنا عباس بن الوليد النرسي ثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله » اه ج ١٠ ص ٢٩٤ . ومن حديث ابن عمر كما ذكر من رواية يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عنه ، وكذا أخرجه الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، وخالفهما ابن حبان فقال في صحيحه : أنا أبو يعلى قرئ على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عنه عليه السلام - فذكره بلفظه ، وتابع بشرا على ذلك محمد بن الحسن عن أبي يوسف - كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة ، ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، وهذا بخلاف ما ذكره هنا ، والحاكم عن محمد ، وروى أيضا هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثوري ، وقد أخرجه البيهقي بعد في هذا الباب من حديثه ، ثم قال البيهقي « ورواه أبو حسان الزيادي عن يحيى بن سليم عن إسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام قال : الولاء لحمة كلحمة النسب » ثم قال البيهقي « كان يحيى سيئ الحفظ كثير الخطأ » قلت : قد تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفي ، كذلك أخرجه الحاكم في المستدرك من =

و قال أبو يوسف : حدثنى محدث عن سليمان بن يسار أنه كان مولى لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولاءه لابن عباس رضى الله عنهما [1] .
و قال أبو يوسف : لسنا نأخذ بهذا الحديث .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم باع ولاءه فان البيع باطل لا يجوز ، و الولاء لمن أعتق ، و يرد الثمن إن كان قبض . و كذلك الهبة فى ذلك و الصدقة و النحلة و العطية و الوصية ، فانه لا يجوز شيء من ذلك [2] .

= حديثه ، و رأيت على حاشية هذا الكتاب ما صورته « حاشية بخط الحافظ أبي القاسم ابن عساكر : هذا وهم منه رحمه الله إنما هو محمد بن زياد بن عبيد الله الزيادى البصرى . و هو شيخ ابن خزيمة يروى عنه كثيرا ، و ليس بأبي حسان الحسن بن عثمان الزيادى و الله أعلم » - اه . قلت : قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ١٥١ فى حق الولاء لحمة كلحمة النسب الحديث روى من حديث ابن عمر و من حديث ابن أبي أوفى و من حديث أبي هريرة ثم ذكر طريق كل حديث و كلام البيهقى و غيره فى كل طريق بالتفصيل فراجعه إن شئت ، و قد ذكرنا لك ما ذكره الحافظ و الشيخ علاؤ الدين فافهمه و فكر فيه .

(١) و فى ج ٤ ص ٢٢٩ من تهذيب التهذيب : و قال ابن حبان فى الثقات : وهبت ميمونة ولاءه لابن عباس - اه .

(٢) قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٨ ص ٩٨ : و هذا لأن الهبة عقد تمليك فيستدعى شيئا مملوكا يضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه ، و ليس للمعتق على معتقه شيء مملوك (و على هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لإنسان فهو باطل ، و كذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل) لما قلنا ، و لأن البيع يستدعى مالا متقوما ، و الولاء ليس بمال متقوم ، و قد بينا فى أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث ، إنما يورث به كالنسب و الإرث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع =

و كذلك لو مات المعتق فباع ورثته الولاء أو باع ذلك وصيه فى دين عليه فان ذلك باطل لا يجوز . وكذلك لوكان المعتق امرأة فباعت ذلك لم يجز .

و لو باع الرجل من الورثة الولاء من النساء منهم كان ذلك باطلا لا يجوز .

و لو أن رجلا أسلم على يدى رجل و والاه فباع ولاءه من رجل لم يجز ذلك . و يرد الثمن إن كان قبض . وكذلك الهبة فى هذا و الصدقة و النحلى و العطية ، و لا يكون هذا نقضا للولاء .

و لو أن المولى الذى أسلم باع ولاء نفسه من رجل و والاه كان البيع باطلا ، و كان هذا نقضا للولاء الأول ، و ولاؤه للآخر . وكذلك لو وهب ولاءه[1] للآخر كان هذا نقضا ، و هذا من المولى نقض ، و لا يكون من العربى نقض لأن العربى ليس له أن يصرف ولاء الموالى[2] إلى أحد إلا بمحضر من المولى ، و للمولى أن يصرف ولاءه إلى من شاء

= والهبة كالقصاص ، فاذا كان لا يورث فلأن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى (و ولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه) من أحد (ولا هبته) لما قلنا بل أولى ، لأن ولاء الولاة يستدعى التراضى ، والأسفل غير راض بأن يكون ولاؤه لغير من عاقده ، و ولاء العتق لا يعتمد التراضى ، فاذا لم يصح التحويل هناك فما هنا أولى ـ اه .

(١) كذا فى د ، و سقط لفظ « ولاءه » من الأصل .

(٢) كذا فى د ، و فى الأصل « ولاء للولى » .

بغير محضر من العربي .

و إذا باع الرجل ولاء عتاق أو موالاة لعبده بعبد و قبضه ثم أعتقه أو باعه: فان بيعه و عتقه باطل لا يجوز ، و يرد العبد على مولاه ، و يكون الولاء على حاله .

باب الرجل يشترى العبد على أن يعتقه على أن الولاء للبائع أو يشتريه بيعا فاسدا فيعتقه

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهم عن عائشة رضى الله عنها ساومت بريرة فقالت: إني أريد أن أشتريها فأعتقها! فقالوا لها : اشترطي أن الولاء لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : « الولاء لمن أعتق » ، فاشترتها فأعتقتها[1] .

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٤١ باب الخيار من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقيها فان الولاء لمن أعتق ، فاشترتها فأعتقتها فخيرت وكان زوجها مولى لآل أبي أحمد ، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشترى بريرة فتعتقها فقال مواليها : لانبيعها إلا أن تشترطي لنا ولاءها ، قال: فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه و سلم ، فقال : الولاء لمن أعتق ، فاشترتها عائشة فأعتقتها ، ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم =

فاختارت

= فاختارت نفسها ففرق بينهما؛ وأخرجه من طريق الحسن أيضا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فتعتقها فأبى أهلها أن يبيعوها إلا و لهم ولاؤها ، فذكرت ذلك عائشة للنبي صلى الله عليه و سلم ، قال : لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق ، قال ابن شجاع : التأويل في ذلك عند أهل العلم أنهم أرادوا شيئا لا يجوز فقال صلى الله عليه و سلم : لا يمنعك ما قالوا فان الذي قالوا لا يجوز ، و إذا أخبروا بأنه لا يجوز لم يثبتوا على طلب ذلك ورجعوا إلى أن يبيعوا على بيع السنة على أن الولاء لمن أعطى الثمن - اه ق ٤٤ . قلت : وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في كتاب الآثار له : راجع ج ٢ ص ١٧٤ من جامع المسانيد . و أخرجه الحارثي في مسنده ق ٦٩ : حدثنا أحمد بن أبي صالح البلخي ثنا أحمد بن يعقوب ثنا أبو يحيي الحماني ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال مواليها : لا نبيعها إلا أن تشترط الولاء لنا ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه و سلم فقال : الولاء لمن أعتق - اه . أخرج الحديث هذا الترمذي في أبواب الولاء باب ماجاء أن الولاء لمن أعتق ص ٣٠٩ فرواه عن بندار نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة فاشترطوا الولاء فقال النبي صلى الله عليه و سلم : « الولاء لمن أعطى الثمن و لمن ولي النعمة » ؛ ثم قال : و في الباب عن ابن عمر و أبي هريرة ، و هذا حديث حسن ، و العمل على هذا عند أهل العلم . و أخرجه البخاري في المكاتب عن عروة وعمرة و أيمن ، و مسلم في العتق عن عروة و القاسم بن محمد عنها ، و أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب بيع المكاتب إذا فسخت المكاتبة ج ٢ ص ١٩٢ عن الزهري عن عروة و عن هشام بن عروة عن أبيه عنها ، وأخرجه الإمام محمد في باب بيع الولاء من موطئه ص ٣٤٤ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وعليها وسلم أرادت أن تشتري وليدة فتعتقها فقال أهلها : نبيعك على أن ولاءها لنا ، فذكرت ذلك =

وحدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أتتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها: أشتريك فأعتقك و أوفى ثمنك أهلك، فذكرت ذلك لهم فقالوا: لا، إلا أن تشترطي أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال لها: «اشتريها فأعتقيها فان الولاء لمن أعتق»؛ فاشترتها فأعتقتها، فقام رسول الله صلى الله عليه و سلم خطيبا فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله! كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله هو أحق، و شرط الله أوثق، ما بال أقوام يقول أحدهم: أعتق[1] يا فلان و الولاء لي! إنما الولاء لمن أعتق[2]».

وإذا اشترى الرجل عبدا على أن يعتقه فان أبا حنيفة قال: هذا بيع فاسد، و كذلك لو شرط فيه الولاء للبائع فان هذا فاسد. و إن قبضه المشترى فأعتقه فان الولاء له، و عليه القيمة في أشراط الولاء.

= لرسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال: لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق ـ قال محمد: و بهذا نأخذ، الولاء لمن أعتق، لا يتحول عنه، وهو كالنسب، وهو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه. و أخرج حديث ابن عمر البخاري و مسلم أيضا، و أخرج مسلم حديث أبي صالح عن أبي هريرة عنها أيضا.

(١) كذا في الأصل، و في د «يقولون أعتق».

(٢) حديث هشام بن عروة عن أبيه أخرجه البخاري في المكاتب، و مسلم في العتق.

باب اشتراط الولاء

محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهرى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية و شرط لها أنها لها[1] بالثمن الذى اشتراها إذا استغنى عنها فسأل عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال: أكره أن تطأها و لأحد فيها شرط[2]. و كان حديث عمر أوثق عندنا، و كان عمر أعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم من عائشة رضى الله عنها، و نرى أن حديث هشام هذا وهم من هشام لأنه لا يأمر النبى صلى الله عليه و سلم بباطل و لا بغرر، و لا يعرف حديث هشام[3] و هو عندنا شاذ من الحديث.

---

(١) كذا فى الأصل، و سقط لفظ «لها» من د.

(٢) أخرج الحديث الإمام محمد فى موطئه باب الاشتراط فى البيع و مايفسده ص ٣٤٢ أخبرنا مالك أخبرنا الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة عن عبد الله ابن مسعود اشترى من امرأته الثقفية جارية و اشترطت عليه أنك إن بعتها فهى لى بالثمن الذى تبيعها به، فاستفتى فى ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا تقربها و فيها شرط لأحد؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، كل شرط اشترط البائع على المشترى أو المشترى على البائع ليس من شروط البيع و فيه منفعة للبائع أو المشترى فالبيع فاسد، و هو قول أبى حنيفة رحمه الله - اه.

(٣) قلت: و رواه الزهرى أيضا عن عروة و القاسم بن محمد أيضا عنها، كما هو فى الصحيحين.

و إذا اشترى الرجل عبدا بيعا فاسدا بخمر أو خنزير أو إلى العطاء أو شرط فيه شرطا يفسده ثم قبضه و أعتقه فان عتقه جائز، و عليه القيمة، فان اشتراه بدم أو ميتة فقبضه فأعتقه فعتقه باطل، لأن هذا ليس بثمن. و إن اشترى بخنزير فأعتقه قبل أن يقبضه فان عتقه باطل.

باب الرجل يعتق عن الرجل عبدا[١]

قال أبو حنيفة إذا أعتق رجل عن رجل عبدا باذنه أو بغير إذنه فالعتق جائز، و الولاء لمن أعتق، و لا يكون للعتق عنه ولاء. و الوالد و الولد و الأخ و الأخت و العم و الخال فى ذلك سواء، وكذلك كل ذى رحم محرم و غيره سواء.

وكذلك الرجل يعتق عبدا عن أبيه و هو ميت أو عن أمه و هى ميتة فان الولاء لمن أعتق، و لايكون للعتق عنه ولاء.

أ رأيت امرأة حرة و زوجها عبد سألت مولاه أن يعتقه عنها فأعتقه عنها هل يفسد النكاح! فان كانت[٢] ملكت من رقبته شيئا فقد فسد النكاح، و إن كانت[٢] لم تملك من رقبته شيئا فما وهب لها العبد أو الولاء[٣] فهذا كله باطل، و لا يكون الولاء لها، و لا يفسد النكاح - و هذا قول أبى حنيفة و محمد.

و قال أبو حنيفة لو أن رجلا قال لرجل «أعتق عبدك على ألف

(١) كذا فى م، و فى ه «عبده» و سقط قوله «عبدا» من د.

(٢) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «كان».

(٣) كذا فى م. د؛ و فى الأصل «و الولاء».

درهم

درهم أضمنها لك » ففعل ذلك فان الولاء لمن أعتق ، و لا يكون على الرجل مال . و إن كان أدى المال رجع به .

و قال أبو حنيفة: لو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباها ففعل فان ولاء الأب للزوج ، و للمرأة مهر مثلها ، و كذلك الخلع .

و قال أبو حنيفة : إذا قال رجل لرجل « أعتق عنى عبدك بألف » ففعل فهو حر ، و المال له لازم ، و الولاء للذى أعتق عنه ، و إن كان الذى أعتق عنه امرأة العبد فان النكاح فاسد ، لأنها قد ملكت الرقبة و الولاء لها . و إن مات الزوج و لا وارث له غيرها كان لها الميراث بالولاء .

و كذلك المرأة تزوج الرجل على أن يعتق أباها عنها[١] فان الولاء لها ، و لها ميراثه إن لم يكن له وارث غيرها نصفين : نصف من قبل أنه أبوها ، و نصف بالولاء .

محمد عن أبى يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أنها حلفت لا تكلم عبد الله بن الزبير ، فتشفع عليها حتى كلمته ، فأعتق عنها ابن الزبير خمسين رقبة فى[٢] كفارة يمينها[٣] .

محمد عن أبى يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق رضى الله عنهما

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عنها » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « فى » من الأصل .
(٣) الحديث هذا معروف .

عبيداً[1] من تلاده بعد موته[2] .

باب الشهادة فى الولاء

و إذا مات الرجل و ترك مالا و لا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه و أنه لا وارث للميت غير هذا و لم يفسر الولاء: فان هذه الشهادة لا تجوز من قبل أنهما لم يسميا أيهما أعتق صاحبه و لا أيهما والاه .

و كذلك لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقة: فان هذا لا يجوز . فان شهدا أن هذا الحى أعتق هذا الميت و هو يملكه و هو وارثه لايعلمون له وارثا غيره: فهذا جائز ، أقضى له بالمال و الميراث .

---

(١) كذا فى د، وهو الصواب ، وفى الأصل « عبدا » .

(٢) و أخرجه الإمام محمد أيضا فى موطئه عن مالك عن يحيى بن سعيد قال: توفى عبد الرحمن بن أبى بكر فى نوم نامه فأعتقت عائشة رقابا كثيرة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ لا بأس أن يعتق عن الميت ، فان كان أوصى بذلك كان الولاء له ، و إن كان لم يوص كان الولاء لمن أعتق ، و يلحقه الأجر إن شاء الله تعالى - اه باب الرجل يعتق نصيبا له من مملوك أو يسيب سائبة أو يوصى بعتق ص ٣٥٨ - ٣٥٩ . و فى ج ١ ص ٥٨ من المغرب : التلاد و التليد و التالد كل مال قديم ، وخلافه الطارف و الطريف - اه . قال السرخسى فى شرح الحديث : و إنما يحمل هذا على أن عبد الرحمن كان أوصى بعتقهم و جعل إليها ذلك - اه ج ٨ ص ١٠٠ . قلت : و متى أوصى و هو مات فى نومه بغتة فلعلها أعتقتها برضى أولاده - و الله أعلم . قلت : و فى الأصل « بلاده » و هو فى م ، د غير منقوط .

وكذلك لو شهد على هذا رجلان على شهادة رجلين . وكذلك لو شهد على هذا رجل و رجلان على شهادة آخر . وكذلك او شهد على هذا امرأتان و رجلان على شهادة رجل . وكذلك لو شهد على هذا رجل و رجلان على شهادة امرأتين ، فهذا كله جائز . وكذلك لو شهد رجلان أن هذا الميت كان مقرا لهذا بالملك و أن هذا أعتقه و أنهم لايعلمون له وارثا غيره . وكذلك لو أعتقه على مال و قبضه منه . وكذلك لو قالا : كاتبه على مال مسمى و قبض منه المكاتبة ، فهذا كله جائز ، و إن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا .

و لو مات رجل فادعى رجل ولاءه فأقام شاهدين فشهدا « أن أبا هذا المدعى أعتق أبا[1] هذا الميت وهو يملكه أو هو مقر له بالعبودية ثم مات المعتق و لايعلم له وارث غير أبيه هذا ثم مات المعتق و ترك ابنه هذا و قد ولده[2] من امرأة حرة حملت به و هى حرة ثم مات ابن المعتق ولا نعلم[3] له وارثا غير ابن هذا» فان هذا جائز يقضى له بميراثه . و لو شهدوا على هذه الشهادة ثانية و قالوا « لم ندرك[4] أبا هذا المعتق و لكنا قد علمنا هذا » لم تجز شهادتهما على هذا حتى يشهدوا أنهم قد أدركوا الرجل و شهدوا عتقه على ما وصفت لك .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أبا » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ولد » .

(٣) كذا فى د ؛ و فى ﻫ ، م « يعلم » بالياء و ليس بصواب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و هو الصواب ، و فى الأصل « يدرك » .

و لو مات رجل و ادعى رجل ميراثه و أقام شاهدين أنه أعتق أمه و أنها ولدته بعد ذلك بعشر سنين من فلان عبد فلان و أن أباه مات عبدا و ماتت أمه و مات هو و لا يعلم له وارث غير معتق أمه: فان هذا جائز له ميراثه. فان جاء مولى الأب و أقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت و هو يملكه و أنهم لا يعلمون لهذا الغلام وارثا[1] غير هذا: فانه يقضى بميراثه لمولى الأب[2]، لأنه هو المولى، و عتق الأب يجر الولاء.

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعت امرأة أنه والاها و أسلم على يديها و جاءت على ذلك برجل و امرأتين فشهدوا أنهم لايعلمون أن له وارثا غيرها فهو جائز. و هى وارثة، و إن ادعى أخوها أنه أسلم على يدى أبيهما و والاه و أن[3] أباه قد عقل عنه قبل موته و وقتوا فى الموالاة وقتا قبل وقت المرأة: فان ميراثه لأخيها دونها، لأنه مولى أبيها. و لا ترث النساء من الولاء شيئا. و لو لم يكن الأب عقل عنه و شهد شهوده أنه والاه فى سنة خمسين و مائة و شهد شهودها أنه والاها فى سنة ستين و مائة: فان ولاءه لها دون الأخ، لأن المولى قد تحول مولاه[4] عن الأب إليها.

و إذا مات الرجل فاختصم فى ميراثه رجلان فأقام كل واحد منهما

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «وارث» و ليس بشىء.
(٢) كذا فى الأصل، و فى م، د «لموالى الأب».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أن».
(٤) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «بولائه».

البينة أنه أعتقه و هو يملكه و لا وارث له غيره و لم توقت البينتان[١] وقتا: فانه يقضى بميراثه بينهما نصفين، و إن وقت كل واحدة[٢] من البينتين وقتا فكان أحد الوقتين قبل الآخر فانه يقضى به للأول منهما، لأن ملك الآخر[٣] باطل بعد عتق الأول. و لو كان هذا فى الموالاة بغير عتاق جعلته للآخر، لأن موالاة الآخر تنقض موالاة الأول، فان كان الأول قد عقل عنه فانه يقضى به للأول، و لا يكون للآخر.

و إذا مات رجل فادعى رجل ميراثه فأقام البينة أنه أعتقه و هو يملكه و أنهم لا يعلمون له وارثا غيره[٤] فقضى له القاضى بميراثه و ولائه ثم جاء آخر فادعى أنه هو الذى أعتقه فانه لا يقضى للآخر بشيء، و لا يسمع من بينته. و إن شهد شهوده[٥] أنه أعتقه و هو يملكه لم يقبل ذلك منه، ١٠ لأن القاضى قد قضى فيه. و لو شهد له شاهدان أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه ثم أعتقه و هو يملكه أبطلت القضاء للأول، و قضيت بالولاء و الميراث لهذا الآخر.

و إذا مات رجل فاختصم فى ميراثه رجل و أخوه لأبيه و بنو أخيه لأبيه فشهد شاهدان أن جد هذا الرجل أعتق جد[٦] هذا الميت ١٥

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «البينتين» و ليس بصواب.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «واحد» خطأ.
(٣) وفى م، د «ملك للآخر» وفى الأصل «مالك الآخر» و الصواب «ملك الآخر».
(٤) سقط لفظ «غيره» من الأصول، و لابد منه.
(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «شهود».
(٦) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «جد» من الأصل.

و هو يملكه و أن[1] جد هـذا الميت المعتق مات و ترك أبا هـذا الميت و ابنا له آخر ثم مات الابنان جميعا و تركا هذا الميت ثم مات هذا الميت و مات[2] الجد المعتق و ترك ابنا و زوجة و ابنة ثم مات ابنه و ترك هذا الابن و هذه الابنة و أبا هؤلآء الآخرين بنى أخيه ثم مات أبو هؤلاء و ترك ابنته[3] لا يعلمون له وارثا غيرهم : فان الميراث لابن الابن ، دون ابنة الابن و دون بنى الأخ و دون عمته إن كانت حية و دون امرأة جده و إن كانت حية . و إن لم يدركوا ذلك فشهدوا على شهادة شاهدين أدركا ذلك فشهدا به فهو جائز ، و الموالاة بغير عتاق إذا كانت هكذا . و على هذا المواريث المناسخة فهو مثل ذلك .

و إذا مات رجل و ادعى ابن ابن رجل و عمته[4] و بنو أخيه ميراثه فشهد شاهدان على شهادة شاهدين أن أبا هذه العمة أعتق فلانا[5] و هو يملكه و أن فلانا أعتق هذا الميت و هو يملكه فمات فلان و لايعلمون له وارثا[6] غير ابن الابن و ابن أخيه و العمة ابنة المعتق الأول : فان ميراثه لابن الابن ، دون عمته و دون بنى أخيه .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فان » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ترك » مكان « مات » .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى م « ابنيه » تصحيف ، و هو فى د غير منقوط .

(٤) أى ابنة رجل ميت .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « فلا ن » بالرفع خطأ .

(٦) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « وارث » تصحيف .

و إذا مات رجل فادعى رجل أن أباه أعتقه و هو[1] يملكه و أنه لا وارث لأبيه و لا لهذا الميت غيره و جاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك فان شهادتهما لا تجوز لأنهما يشهدان لجدهما . وكذلك بنات المعتق إن شهدن[2] لم تجز شهادتهن ، لأنهن يشهدن لأبيهن . وكذلك نساء المعتق و أمه[3] . و كذلك امرأة أبيه و بنو ابنه و بنات ابنه . و كذلك هذه الشهادة فى الموالاة دون العتاقة .

و لو كان العبد حيا يدعى العتاق من الميت فشهد ابنا الميت أو بنو ابنه أو ابن ابن أو ابنتا ابن ابن على عتاق الميت جاز ذلك . و إن مات المعتق بعد ذلك ورثه الرجال من ولد الميت .

و إذا كان الرجل حرا[4] و هو مولى فادعى رجلان[5] كل واحد منهما يقيم البينة أنه أعتقه و هو يملكه و لم تقم البينة على الأول منهما و لم يوقتوا وقتا يعرف الأول من الآخر و المولى ينكرهما جميعا أو يقر لهما[6] جميعا فهو سواء ، و يقضى بالولاء بينهما نصفين . و لو أقام البينة أحدهما أن أباه هو الذى أعتقه و أنه لا وارث لأبيه غيره فهو سواء مثل الأول . و لو أقام أحدهما البينة على ما ذكرنا من العتاق و أقام الآخر البينة أن هذا العبد حر الأصل

(١) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « و هو أنه » و ليس بشىء .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهده » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « وأمه » من الأصل .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حيا » تحريف .
(٥) سقط لفظ « رجلان » من د .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بهما » .

من أهل الذمة أسلم على يديه و والاه و[1] العبد يدعى أنه حر الأصل: فانه يقضى به للذى والاه دون الذى أعتقه . و لو كان العبد ميتا له ميراث[2] . . . للذى[3] أقام البينة أنه حر الأصل إذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره ، و لا أجعله مملوكا و قد شهدوا أنه حر الأصل . و لو كان العبد حيا فادعى أنه مولى عتاقة للذى أعتقه أخذت ببينة العتاقة و أبطلت البينة الأخرى ، و كان هذا من العبد نقضا للموالاة لو كان والاه ، إلا أن يكون عقل عنه صاحبه ببينة حرية الأصل ، فان كان عقل فهو أولى .

و إذا مات رجل من الموالى و ترك بنين و بنات فادعى رجل من العرب أن أباه أعتقه و هو يملكه و شهد ابنا الميت على ذلك و ادعى رجل من العرب آخر أن أباه أعتقه فأقرت ابنة الميت بذلك: فان الإقرار باطل ، و الشهادة جائزة ، و يكون مولى لصاحب الشهادة . و لو شهد للآخر ابن له و ابنتان[4] و لم يوقتوا وقتا فان الولاء يكون بينهما نصفين ، لأن كل واحد منهما قد قامت له بينة ، و شهادة ولد المولى فى هذا جائزة .

و لو لم تكن المسألة على هذا الوجه و جاء رجل من الموالى يدعى على رجل من العرب أنه مولاه و أن أباه أعتق أباه و جاء بأخويه لأبيه يشهدان بذلك و العربى ينكر ذلك: فان شهادة الابنين لا تجوز ، لأنهما يشهدان لأبيهما بالولاء إذا أنكر ذلك العربى ، و إن ادعى ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف الواو من الأصل .

(٢) كذا فى الأصول ، و الظاهر سقوط بعض العبارة بعد قوله « ميراث » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الذى » .

(٤) و فى الأصول « ابنتين » خطأ ، و الصواب « ابنتان » .

العربى جازت الشهادة .

و إذا كان رجل من الموالى معه ابن له قد أدرك فادعى رجل من العرب أنه مولى الأب و أنه أعتقه و هو يملكه و الأب ينكر ذلك [1] و ادعى رجل آخر من العرب أنه أعتق الابن و هو يملكه و الابن ينكر ذلك [1] و أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى : فانه يقضى لكل واحد منهما بالذى قامت له البينة عليه . و لو جحد العربيان ذلك و ادعى المولیان ذلك و أقاما [2] البينة على ذلك لزمهما الولاء و جاز [3] ذلك .

و لو كان فى يدى رجل عبد فأقام العبد البينة أن مولاه أعتقه و المولى ينكر ذلك و يقول [4] « شهدوا بزور و قد زكيت البينة » فان الشهادة جائزة ، والعتاق ماض ، و هو مولى له . و كذلك لو شهدوا أنه أعتقه على مال : أمضيت ذلك عليه ، و قضيت عليه بالمال ، و ألزمته ولاءه . و كذلك لو شهدوا أنه كاتبه على مال و استوفاه أمضيت ذلك عليه و ألزمته ولاءه . و كذلك لو كان المولى و هو يدعى ذلك و العبد المعتق ينكر و يقول « أنا مولى للآخر » أو يقول « أنا رجل من أهل [5] الأرض أسلمت » فان الولاء يلزمه و يجوز عليه .

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و ادعى رجل آخر » ساقط من الأصل .
(٢) و فى الأصول « أقام » و الصواب « أقاما » بصيغة التثنية .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أجاز » تحريف .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و يقولوا » تصحيف .
(٥) كذا فى م ، د ؛ سقط لفظ « أهل » من الأصل .

و إذا ادعى رجل من العرب ولاء رجل و أنكر المولى ذلك فشهد شاهدان فشهد أحدهما أن العربى أعتقه و هو يملكه و شهد الآخر أن أباه أعتقه و هو يملكه : فان شهادتهما قد اختلفت و لا تجوز . و لو شهدا جميعا أنه هو الذى أعتقه و هو يملكه و اختلفا فى اليوم أو فى الشهر أو فى البلد : أجزت ذلك و قضيت له بالولاء ، و لا يضر[1] الشهادة اختلاف الأيام و البلدان [2]لأن العتاق كلام لا يفسده اختلاف الأيام و البلدان[2] ، قد يعتقه اليوم و قد يعتقه غدا ، و يشهد عليه اليوم و يشهد عليه غدا فيشهد عليه فى ذلك مرتين .

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعى رجل من العرب أن أخته فلانة ابنة فلان أعتقت هذا الميت و هى تملكه ثم ماتت و لا وارث لها غير [3]هذا الأخ و ادعى آخر أن[3] هذه المرأة التى أعتقت هذا العبد أنها أمه و أنه لا وارث لها و لا لهذا العبد غيره : فانى أقضى بميراث العبد للابن دون الأخ .

و كذلك لو كان مكان الابن أبا[4] قضيت بالميراث للأب . و لو كان مكان الأب ابن قضيت بالميراث للابن فى قول أبى حنيفة و محمد . و لو كان

(١) و فى ه « تضر » بصيغة التأنيث ، و فى م هو غير منقوط ، و الصواب « يضر » بصيغة المذكر .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « لأن العتاق » ساقط من الأصل .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « هذا الأخ » ساقط من الأصل .

(٤) كذا فى الأصول ، و الظاهر أن الصواب « أب » .

مكان الابن و الأب جد أبو الأب و الأخ عــلى حاله : فان الجد يرث الولاء - فى قول أبى حنيفة على قياس قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، و أما على قول من يورث الجد و الأخ جميعا : فان ميراث المولى بينهما[١] - و هذا قول محمد .

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعى رجل ميراثه و أقام[٢] شاهدين أنه أعتقه و هو يملكه و أنه لا وارث له غيره و أقام شاهدا[٣] آخر أنه كاتبه على ألف و استوفى المكاتبة و هو يملكه و أنه لا يعلم له وارثا غيره : فان الشهادة قد اختلفت و لا تجوز . و كذلك لو شهد أحدهما على عتاقه بمال و الآخر على عتاقه بغير مال . و كذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه بيمين إن دخل هذه الدار فدخلها و شهد الآخر[٤] أنه أعتقه البتة . و كذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه بيمين إن كلم فلانا و أنه كلمه و شهد الآخر أنه أعتقه إن دخل الدار و أنه قد دخلها : فان ذلك باطل لا يجوز ، لأن الشهادة على العتق قد اختلفت .

و لو ادعى أن أباه هو الذى أعتقه و لا وارث له[٥] غيره و أقام شاهدا[٦] أن أباه أعتقه عن دبر و هو يملكه ثم مات الأب و شهد آخر

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « فان الميراث بينهما » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فأقام » .
(٣) و فى الأصول « شاهد » و الصواب « شاهدا » .
(٤) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « آخر » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « له » من الأصل .
(٦) فى د ، م « شاهد » و فى ه « شاهدان » خطأ ؛ و الصواب « شاهدا » .

أنه أعتقه فى مرضه البتة : فان الشهادة قد اختلفت و لا تجوز[1] . و كذلك لو شهدا أنه أعتقه فى صحته ثم مات : فان هذه الشهادة قد اختلفت فلا تجوز. و كذلك لو شهد أحدهما أنه أوصى أن يعتق عنه بعد موته و أنه مات فأعتقه وصيه فلان[2] و شهد الآخر[3] أنه أعتقه فى مرضه الذى مات فيه
د أو شهد أنه دبره : فهو سواء ، و لا تجوز الشهادة لأنها قد اختلفت .

و لو مات رجل فأخذ رجل ماله و ادعى أنه وارثه و المال فى يديه : فانى لا آخذه منه ، و لو خاصمه فيه إنسان سألته البينة .

فان ادعى رجل أنه أعتق الميت و أنه[4] يملكه و أنه لا وارث له غيره و أقام الذى فى يديه المال البينة على مثل ذلك : فانى أقضى بالميراث بينهما نصفين ، و أجعل الولاء بينهما نصفين . و كذلك لو كان المال فى أيديهما أو فى يد غيرهما .

باب الشهادة فى الولاء فى أهل الذمة و الإسلام

و إذا مات رجل و ترك مالا فادعى رجل من المسلمين أنه أعتقه و هو يملكه و أنه مات و هو مسلم و لا وارث له غيره ، و ادعى رجل من أهل الذمة أنه أعتقه و هو يملكه و أنه[5] مات كافرا و لا وارث له

(١) فى الأصل « و لا يجوز» وهو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب بالتاء .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « فلان » من الأصل .
(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « آخر » .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « وهو » مكان « و أنه » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أن » خطأ .

غيره

غيره، و أقام كل واحد[1] منهما البينة من المسلمين على ذلك : فان للسلم نصف الميراث، و نصف الميراث لأقرب الناس من الكافر المولى من المسلمين. و إن لم يكن له قرابة جعلته لبيت المال. و إذا كان الشهود على ذلك نصارى جميعا لم أجز شهادة النصارى على المولى المسلم، و أجزت شهود المسلم على خصمه النصرانى، و لا أجيز على الميت المسلم[2] شهودا من النصارى.

و إذا اختصم رجل من أهل الذمة و رجل من العرب مسلم [3]فى ولاء رجل مسلم[3] قائم بعينه فأقام المسلم بينة من المسلمين أنه أعتقه فى رمضان سنة ست و خمسين ومائة و هو يملكه [4]و أقام الذمى بينة من المسلمين أنه أعتقه فى رمضان سنة خمس و خمسين و مائة و هو يملكه[4] و العبد المعتق مسلم[5] ينكر ذلك : فانه يقضى بولائه للأول، و لا يكون للآخر ملك مع عتق الأول. و لو كانت بينة الذمى هم الذين وقتوا الوقت الأول: قضيت بولائه للذمى. و لو كانت[6] بينة الذمى من أهل الكفر و العبد المعتق كافر و الذمى هو المعتق الأول: قضيت بالولاء للسلم، لأنه لا يجوز على المسلم شهادة أهل الكفر.

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « واحد » من الأصل.
(٢) كذا فى م، و فى د « المسلم الميت » و فى الأصل « على الميت شهودا ».
(٣-٣) كذا فى م، د؛ و سقط قوله « فى ولاء رجل مسلم » من الأصل.
(٤-٤) كذا فى م، د؛ و من قوله « و أقام الذمى . . . . » ساقط من الأصل.
(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « مسلم » من الأصل.
(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د « كان ».

و إذا كان عبد فى يدى رجل من أهل الذمة فأعتقه فادعى رجل مسلم أنه عبده و أقام على ذلك[١] بينة و لم يكن للذمى بينة على ملكه و شهد شهوده على عتقه : فانه يقضى به للسلم عبدا ، وكذلك لو كان مكان الذمى رجلا مسلما[٢] . و لو شهدوا للذمى شهود مسلمون[٣] أنه أعتق العبد و هو يملكه و شهد للسلم شهود مسلمون[٤] أنه عبده : قضيت بالعتق ، وجعلت الولاء للذمى ، و لا أرد العتاق ، و لا أجعله عبدا بعد العتق؛ أ رأيت لو كانت أمة أ كنت أردها رقيقا فيحل فرجها بعد العتق .

و لو كان شهود الذمى قوما[٥] من أهل الذمة و شهود المسلم[٦] مسلمين أبطلت العتق ، و قضيت به عبدا للسلم ، لأنى لا أجيز شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام و لو كان العبد فى هذه الحالة مسلما أوكافرا فهو سواء .

و إن كان شهود المسلم من أهل الذمة و العبد مسلم و شهود الذمى من أهل الذمة : فانى أنفذ العتاق للعبد ، و أجعله حرا ، و لا أقضى بأنه عبد بشهادة أهل الكفر ، لأنه مسلم .

و لو كان عبد كافر و مولاه كافر ادعى على مولاه العتق و أقام

---

(١) فى الأصل « و أقام ذلك » ، سقط منه لفظ « على » .

(٢) كذا فى الأصول ، و الصواب « رجل مسلم » .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « مسلمين » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « مسلمون » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « قوم » خطأ .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مسلمين » .

شهودا من أهل الكفر على عتقه: قضيت بعتقه و أمضيته[1]، و جعلت الولاء للكافر. و كذلك لو كان العبد مسلما. فان كان العبد كافرا و المولى مسلم لم أقبل شهادة أهل الكفر على المسلم، و إن كان إنما أسلم بعد شهادتهم قبل أن أقضى بها فهو كذلك. و إن كان الشهود شهدوا للولى على العبد أنه أعتقه على ألف درهم و العبد مسلم و المولى كافر و العبد ينكر المال: فإنه يعتق، و لا يلزمه المال. و كذلك لو كان العبد كافرا فأسلم قبل أن تنفذ الشهادة.

و لو كان العبد هو الذى يدعى العتق فشهد شاهدان من أهل الكفر على مولاه أنه أعتقه و مولاه كافر: كان ذلك جائزا. و لو كانت أمة فى يدى رجل[2] مسلم أو كافر قد ولدت منه أو دبرها فادعاها رجل و أقام بينة مسلمين أنها له و المدعى مسلم و أقام الذى فى يديه بينة أنها له ولدت منه أو[3] أنها له دبرها و هو يملكها فان كان[4] شهوده من أهل الكفر لم أقبلهم على مسلم، و قضيت بالأمة و بولدها للمدعى. و إن كان شهوده من أهل الإسلام جعلتها أم ولد للذى هى فى يديه إن كانوا شهدوا بذلك، و لا أردها فى الرق بعد الذى دخلها من العتق، لأنها هى الخصم فى هذا. و لو كان شهودها على هذا من أهل الكفر و مولاها كافر و هى مسلمة و شهود المدعى من أهل الكفر و المدعى

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أو مضيته» منقلب.
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «رجل» من الأصل.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل واو مكان «أو».
(٤) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «كان» من الأصل.

مسلم أو كافر: قضيت بها أم ولد، أو مدبرة للذمى الذى هى فى يديه كما شهد هؤلاء[1]، و لا أجيز شهادة شهود المدعى عليها، لأنها مسلمة و هم كفار.

و إذا كانت أمة ادعت عتقا[2] فادعى رجل أنها أمته و أقامت[3] هى بينة أن فلان بن فلان الفلانى أعتقها و هو يملكها: قضيت بأنها حرة، و لا أردها رقيقا توطأ[4] بعد العتق؛ أرأيت لو أقامت[5] بينة أنها حرة الأصل أكنت أردها فى الرق؟! فكذلك إذا شهدوا أنه قد أعتقها من يملكها. أرأيت لو شهدوا أن فلان بن فلان الفلانى أعتق أم هذه و هى فلانة ثم ولدتها أمها و هى حرة ثم أقام المدعى البينة[6] على أنها أمته أكنت أقضى بأنها أمة و أردها فى الرق و قد قامت البينة أنها حرة الأصل! أرأيت لو قامت البينة أن لها ثلاثة آباء أحرار و ثلاث أمهات بعضهن فوق بعض أحرار و أن فلان بن فلان الفلانى أعتق أبويها الأولين فهو يملكها أكنت أردها رقيقا! و أهل الذمة و أهل الإسلام فى ذلك سواء.

و لو كانت فى يدى رجل من أهل الأرض أمة قد ولدت له أولادا فادعى رجل أنها أمته و أن هذا الذمى قد غصبها إياه و أقام على

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «شهودها» مكان «هؤلاء».
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «عتقا» من الأصل.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فأقامت».
(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بوطىء» تصحيف.
(٥) كذا فى د؛ و فى ه، م «قامت» خطأ.
(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «على البينة» تحريف.

ذلك

ذلك بينة[١] و أقام الذمى الذى فى يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء منه و فى ملكه : فانى أقضى بها و بولدها للدعى ، و لا أجعلها أم ولد . و كذلك[٢] لو لم تقم بينة على الغصب و لكن أقام البينة أنها أمته ولدت فى ملكه و أقام الذى هى فى يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء الأولاد منه : فانى أقضى بها لصاحب الأولاد التى ولدت أولادها عنده .

و كذلك الرجل يعتق عبدا فادعى آخر أنه عبده ولد فى ملكه من أمته فلانة و أقام المعتق البينة أنه أعتقه و هو يملكه : فانه يقضى به لصاحب العتق . و لو لم يشهدوا على الولادة و لكن شهدوا أنه عبده استودعه هذا المعتق أو رهنه إياه[٣] أو أعاره إياه أو غصبه المعتق : فانى أقضى به عبدا للدعى فى ذلك ، و أبطل العتق . و لو شهد شهود المعتق أنه عبد للعتق ولد فى ملكه و أعتقه و هو يملكه و شهد شهود المدعى أنه عبده ولد فى ملكه : فانى أقضى بالعتاق و أنفذه ، لأن الدعوى قد استوت ، و العتاق فضل ، و العبد هو الخصم ههنا . و كذلك لو كان مكان الولادة إجارة أو عارية أو غصب فشهد هؤلاء على الملك و العتق و أن هذا الآخر غاصب و شهد هؤلاء على الملك و أن هذا غاصب : فانى أجيز العتق على هذا ، و أقضى به ، أهل الإسلام[٤] و أهل الذمة فى هذا سواء .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « البينة » .

(٢) كذا فى الأصول . ولفظ « كذلك » لا يناسب المقام ، و الصواب « و لو لم تقم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أباه » بالموحدة تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أهل الإسلام » من الأصل .

باب ولاء المكاتب

و إذا أعتق المكاتب عبدا فان أبا حنيفة قال: عتقه باطل، لا يجوز. وكذلك لو أعتقه على مال فان عتقه باطل لا يجوز.

و إن كاتب المكاتب عبدا فهو جائز، فان أدى عتق، و كان ولاؤه لمولاه، لأنه مكاتب يجوز مكاتبته و لا يجوز عتاقه - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد.

فان[1] أدى المكاتب الأول المكاتبة[2] فعتق ثم أدى الآخر فان ولاء الآخر للمكاتب الأول، لأن الأول عتق قبله.

وكذلك لو كان المكاتب الأول امرأة أو صبيا[3] بعد أن يكون يتكلم[4] و يعقل. فان مات المكاتب الأول و ترك بنين[5] و بنات ولدوا في مكاتبته من أمة له: سعوا فيما على أبيهم[6]. فان أدى المكاتب إليهم[7] المكاتبة فعتق قبل أن يعتقوا فان ولاءه لمولاه. فان عتقوا هم قبله ثم أدى هو فعتق: فان ولاءه لبني المكاتب دون البنات. و لو لم يؤد

---

(١) و في د « و إن ».

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ « المكاتبة» من الأصل.

(٣) و في الأصول « صبي » و الصواب بالنصب.

(٤) كذا في ه، م؛ و في د « يكلم ».

(٥) كذا في م، د؛ و في الأصل « ابنين » خطأ.

(٦) كذا في ه، م؛ و في د « أمهم ».

(٧) كذا في الأصول، و لعل الصواب « إليه ».

واحد منهم[1] و لكنهم أحالوا المولى على المكاتب الآخر بالمكاتبة التي له[2] عليهم على أن أبرأهم منها فقد عتقوا، فان أدى إليه المكاتب الآخر فعتق، فان ولاءه للذكور[3] من بنى المكاتب دون الإناث. و لو لم يحيلوا عليه و لكن ضمن المكاتب الآخر المكاتبة للمولى برضى ورثة المكاتب الأول ثم أدى إليه المكاتبة و مكاتبة الأول[4] مثل مكاتبة الآخر فانهما قد عتقا جميعا، و ولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر فلا يكون الولاء له حتى يعتق قبل الآخر.

و لو أن مكاتبا كاتب عبدا له على ألف درهم و مكاتبة[5] الأول خمسمائة ثم إن المولى قتل الآخر و قيمته ألف و قد حلت نجوم الآخر و الأول: فان على المولى قيمة الآخر يرفع[6] عنه من ذلك خمسمائة مكاتبة الأول، و خمسمائة ميراث لأقرب الناس من المولى إن لم يكن وارث غيره، و لا يكون للمكاتب الأول من ميراثه شيء، و ولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر، و إنما حرمنا المولى الميراث لأنه قاتل.

(١) كذا في م، د؛ و في الأصل «أحدهم» و إن الهمز فيه صحف بالراء في هـ، د و صار «لم يرد احدهم».

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «له» من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل «للذكر».

(٤) وفي د «مكاتبته الأولى» وفي هـ، م «مكاتبة الأولى» والصواب «الأول».

(٥) كذا في م، د؛ و في الأصل «مكاتبته» تصحيف.

(٦) كذا في م، د؛ و في الأصل «و يرفع».

و إذا كاتب المكاتب أمة ثم مات المولى الأول و ترك بنين و بنات ثم أدت الأمة المكاتبة فعتقت فان ولاءها لبنى المولى دون بناته، فان أدى المكاتب الأول أيضا فعتق فان ولاءه لبنى الأول دون بناته. و لو أن الأول كان أدى قبل ثم أدى الآخر[1] و ترك بنين[2] و بنات ثم أدت المكاتبة فعتقت[3] فان ولاءها لبنى المكاتب دون بناته.

و إذا أسلم الرجل على يدى مكاتب[4] و والاه فان ولاءه لمولى المكاتب، لأن المكاتب لا يكون له ولاء[5] و هو عبد.

و إذا كاتب الرجل أمة و كان زوجها مكاتب الآخر فأدى زوجها فعتق ثم أدت هى فعتقت ثم ولدت ولدا بعد عتقها لأقل من ستة أشهر فان ولاء ولدها لمولاها، فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا فان ولاءه لمولى الأب.

و إذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم أدى الأول فعتق فان ولاءه لمولاه، و إن كان كافرا و لا يرثه و لا يعقل عنه، فان أدت فعتقت فان ولاءها للمكاتب الكافر، و يعقل عنها عاقلة المولى، و يرثها المولى إن ماتت و لا وارث لها، و لا يرثها

(١) سقط لفظ «الآخر» من الأصول، و لا بد منه.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ابنين» تصحيف.
(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «فاعتقت».
(٤) كذا فى د؛ و فى ه، م «مكاتب الأمة» تحريف.
(٥) سقط لفظ «ولاء» من الأصول و لا بد منه.

المكاتب الكافر، لأنها مسلمة، و يوضع على الكافر الخراج و إن كان المولى مسلما[1] .

وكذلك لو أن مسلما أعتق عبدا كافرا فانه يوضع عليه الخراج فى قول أبى حنيفة ، لا يترك[2] كافرا[3] فى دار الإسلام بغير خراج . وكذلك قال أبو يوسف و محمد .

أخبرنا محمد عن أبى يوسف عن إسماعيل بن أبى خالد عن عامر الشعبي أنه قال فى ذلك : ذمته ذمة مواليه ، و لا يوضع عليه[4] الخراج[5]، و لسنا نأخذ به .

و إذا باع رجل[6] مكاتبا فأعتقه المشترى فان عتقه باطل ، و بيعه باطل ، و هو مكاتب على حاله الأولى . فان لم يرد ذلك حتى كاتب المكاتب عبدا فأدى فعتق فهو جائز ، و ولاء هذا لمولاه الأول . و لو مات المكاتب

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « مسلم » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و لايترك » .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « كافر » بالرفع .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « عنه » مكان « عليه » و ليس بصواب .

(٥) أخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج : و حدثنا إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى أنه سئل عن مسلم أعتق عبدا نصرانيا ؟ فقال الشعبي : ليس عليه خراج - اه . قال : ولايترك فى دار الإسلام بغير خراج رأسه ، قال أبو يوسف : و قول أبي حنيفة أحسن ما رأينا فى ذلك ، و الله أعلم - اه آخر فصل فى المجوس و عبدة الأوثان و أهل الردة ص ٧٦ .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « رجلا » خطأ .

الأول و ترك مالا كثيرا: أدى إلى مولاه ما بقى من المكاتبة، وكان ما بقى ميراثا[1] لورثة المكاتب، و يرد المولى ما كان قبض من الثمن إلى المشترى.

و قال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب، و عتق المشترى فيه باطل.

و قال أبو حنيفة: إن قال المكاتب «قد عجزت و كسرت[2] المكاتبة» فباعه المولى فبيعه جائز.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال: أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه رد مكاتبا أقر بأنه عجز، فرد فى الرق دون السلطان[3] - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد.

رجل كاتب عبدا له على ألف درهم حالة فكاتب العبد أمة على ألفين[4] ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألفا منها قضاء له: فان ولاء الأمة للمولى، لأن المكاتب[5] لم يعتق قبلها، و لو أعتق قبلها كان ولاء الأمة له.

باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق

قال: أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجوز مكاتبة العبد التاجر،

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «ميراث» خطأ.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «اسرت» تحريف.

(٣) شاهد هذا الأثر بيع موالى بريرة إياها و شراء أم المؤمنين إياها وكتابتها إياها بعد ما اشترتها.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «على الفين» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ولاء المكاتب» تحريف.

لو كاتب عبدا له أو أمة لم يجز ذلك. و قال: لو أعتق عبدا له على مال أو على غير مال كان العتق باطلا لا يجوز. و هذا قول أبي يوسف و محمد.

و إن كاتب العبد التاجر عبدا باذن مولاه و ليس عليه دين فهو جائز، فان أدى فعتق فولاؤه للمولى. و كذلك إن أعتق عبدا على مال أو على غير مال باذن مولاه فهو جائز، و الولاء للمولى.

و إذا كان عليه دين يحيط برقبته و بما في يديه لم يجز شيء من ذلك مكاتبة و لا عتقا[1]، أذن له المولى أو لم يأذن. و إن لم يكن عليه دين فأذن له المولى فكاتب عبدا ثم إن مكاتبه ذلك كاتب أمة بغير إذن مولاه فهو جائز، لأنه مكاتب فهو مسلط على الكتابة، فان أدى فعتق ثم أدت الأمة فعتقت فولاء الأمة للمكاتب و ميراثها إن لم يكن لها وارث، و ولاء المكاتب للمولى.

و لو أن العبد التاجر أعتقه مولاه قبل أن يؤدي المكاتب المكاتبة ثم إن المكاتب أدى المكاتبة فان ولاءه للمولى، و لا يكون للعبد، لأن المكاتب إنما هو[2] مال المولى، و ليس بمال العبد. و لا يشبه مكاتب العبد مكاتب المكاتب، لأن مكاتب المكاتب من مال المكاتب، و مكاتب العبد من مال المولى.

و إذا أسلم رجل من أهل الأرض على يدي عبد و والاه فانه [3]لا يكون مولى، و[3] لا يكون للعبد ولاء. فان أذن له المولى في ذلك

(١) كذا في الأصل؛ و في م، د «عتق» بالرفع.

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «هو» من الأصل.

(٣ - ٣) كذا في م، د؛ و سقط قوله «لا يكون مولى و» من الأصل.

فهو مولى المولى؛ و الأمة المدبرة و أم الولد فى جميع ما ذكرنا مثل العبد، و العبد المحجور عليه فى ذلك بمنزلة العبد التاجر، و العبد الصغير إذا كان يعقل و يتكلم فى ذلك بمنزلة الكبير، و العبد الكافر - كافرا كان مولاه أو مسلما - فى ذلك بمنزلة العبد المسلم.

باب ولاء الصبى

و إذا كان الصبى تاجرا أذن له فى ذلك أبوه أو وصيه فكاتب عبدا باذنهما فانه جائز، فان أدى[1] المكاتبة عتق، و كان مولاه. و إن أعتق عبدا على مال أو على غير مال فعتقه باطل. و كذلك الصبى إذا لم يكن تاجرا فكاتب أبوه عبدا له فهو جائز - فى قول أبى حنيفة، و كذلك لو كاتب وصيه.

و لو أعتق[2] أبوه عبده على مال أو على غير مال لم يجز - فى قول أبى حنيفة، و كذلك وصيه. و كذلك قال أبو يوسف و محمد.

و لو أسلم رجل على يدى الصبى و والاه لم يكن مولاه، فان كان والاه بأمر أبيه و أبوه[3] كافر فهو سواء. و كذلك المجنون المغلوب يسلم على يديه رجل فيواليه فانه لا يكون مولاه. و كذلك صبى من أهل الذمة أسلم و هو يعقل ثم أسلم رجل على يديه و والاه فانه لا يكون مولاه.

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و إذا أدى».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «كاتب» مكان «أعتق» تحريف.

(٣) قوله «و أبوه» كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أبوه» سقط منه الواو.

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يديه رجل على أن يكون مولى ابنه[1] و ابنه صغير كان مولى له كما شرط ، و كذلك الوصى . و لو كان الابن لم يولد وكانت المرأة حاملا[2] به فأسلم رجل على يدى الأب على أن يكون مولى للحبل امرأته[3] فانه لا يكون مولى للحبلى ، ولا مولى للرجل . وكذلك لو اشترط أن يكون ولاؤه لأول ولد يولد له كان هذا باطلا[4] .

و لو أن رجلا أعطى رجلا ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطى و هو صغير يعقل : فان العتق عن المولى الذى أعتق ، و الولاء له ، و لا يكون للصبى . وكذلك المجنون المغلوب ، لأن الصبى لم يكن له أن يعتق عبدا على مال .

و إذا كان للصبى عبد فقال رجل لأبيه « أعتق عبد ابنك هذا على ألف درهم » فأعتقه الأب عنه فهو جائز ، و هو حر عنه ، و عليه ألف درهم للصبى يقبضها له الأب . وكذلك لو كان مكان الصبى رجل مغلوب[5] . و كذلك لو كان عبد المكاتب فقال له رجل « أعتقه عنى على ألف درهم لك[6] » ففعل فهو جائز ، و ولاؤه للمعتق عنه ، و عليه المال ، و هذا بيع .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مولى ابيه » تصحيف .
(٢) كذا فى ه ، د ؛ و فى م « حامل » خطأ .
(٣) فى الأصول « مولى الحبل امرأته » ؛ إلا أن فى ه « امرأة » و الصواب « مولى لحبل امرأته » .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د ؛ « باطل » بالرفع تصحيف .
(٥) و فى الأصول ، « لو كان الصبى رجلا مغلوبا » تحريف .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « كذلك » .

و لو أن مكاتبا قال لرجل حر « أعتق عبدك عنى بألف درهم » فأعتقه الحر : جاز العتق ، وكان العتق عن الحر ، و لا يكون عن المكاتب ، و لا يلزم المكاتب المال ، و الولاء للولى الحر . وكذلك عبد تاجر قال لرجل حر « أعتق عبدك عنى بألف درهم » ففعل فهو حر عن المعتق ، و الولاء له ، و لا يكون حرا عن العبد ، و لا يلزم العبد المال .

و لو أن مكاتبا قال لمكاتب « أعتق عبدك هذا عنى بألف درهم » ففعل : لم يجز ذلك ، و لم يعتق العبد ، و لا يلزم الآمر من المال شيء[1] . وكذلك عبد تاجر قال مثل ذلك لعبد تاجر . وكذلك مكاتب قال مثل ذلك لمكاتب أو لعبد تاجر ، أو عبد قال ذلك لمكاتب فهو سواء ، و أم الولد و المدبرة فى ذلك سواء .

باب العبد يعتق بعضه

قال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل نصف عبده عتق نصفه و استسعاه فى نصف قيمته . و هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى فى كل شيء من أمره ، فاذا أدى السعاية عتق . وكان ولاؤه لمولاه .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا أعتق نصف عبده عتق كله ، و هو حر كله ، و ولاؤه لمولاه ، و لا يجتمع فى نفس واحدة عتق و رق ، و الأمة و العبد فى ذلك سواء .

---

(١) و فى الأصول « شيئا » تصحيف .

محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن عن علي رضي الله عنه أنه قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء[1].

(١) لم أجد أثر علي رضي الله عنه هذا في ما عندي من الكتب، و يمكن أن يكون في مصنف عبد الرزاق و مصنف ابن أبي شيبة، و هذا دليل قوي للامام، و أخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٥: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن زياد أو يزيد عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق عبدا و لإخوة له صغار فيه نصيب فذكر لعمر رضي الله عنه فأمره أن يقومه ثم يستأني بهم أن يدركوا، فان شاؤا أعتقوا، و إن شاؤا أخذوا القيمة - اه. و أخرجه الإمام محمد أيضا في آثاره: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا يزيد بن عبد الرحمن (من غير شك) عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق مملوكا بينه و بين إخوة له صغار، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمره أن يقومه و يرجئه حتى تدرك الصبية، فان شاؤا أعتقوا، و إن شاؤا ضمنوا؛ قال محمد: و هو قول أبي حنيفة إذا كان المعتق موسرا، و أما في قولنا: فاذا أعتق أحدهم فقد صار العبد حرا كله، و لا سبيل للباقين إلى عتقه بعد ذلك، فان كان المعتق موسرا ضمن حصص أصحابه، و إن كان معسرا سعى العبد لأصحابه في حصصهم من قيمته - اه باب العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ص ١١٦. و أخرج الحافظ طلحة بن محمد في مسنده عن طريق عبد العزيز بن داود بن زياد عن أبي حنيفة عن يزيد السلمي عن إبراهيم النخعي عن الأسود أن نفرا من النخع انطلقوا حجاجا فلما قضوا تفثهم أرادوا عتق رقبة فيها نصيب لغائب، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرهم بعتقه و أن يضمنوا نصيب الغائب و لهم ولاؤه - راجع جامع المسانيد ج ٢ ص ١٦٧. و أخرج الطحاوي في ج ٢ ص ٦٣ من شرح معاني الآثار=

= عن أبي بشر الرقي : ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان لنا غلام قد شهد القادسية فأبلى فيها ، و كان بيني و بين أمي و بين أخي الأسود فأرادوا عتقه ، و كنت يومئذ صغيرا ، فذكر ذلك الأسود لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : أعتقوا أنتم ، فاذا بلغ عبد الرحمن فان رغب فيما رغبتم أعتق ، و إلا ضمنكم ؛ قال الطحاوي : ففي هذا الحديث أن لعبد الرحمن أن يعتق نصيبه من العبد الذي قد كان دخله عتاق أمه و أخيه قبل ذلك ، فأبو حنيفة رحمة الله عليه قال : فلما كان له أن يعتق بلا بدل كان أن يأخذ العبد بأداء قيمة ما بقي له فيه حتى يعتق بأداء ذلك إليه ، و لما كان للذي لم يعتق أن يعتق نصيبه من العبد فضمن الشريك المعتق رجع إلى هذا المضمن من هذا العبد مثل ما كان الذي ضمنه فوجب له أن يستسعي العبد في قيمة ما كان لصاحبه فيه ، و فيما كان لصاحبه أن يستسعيه فيه ، فهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذا الباب - اه .

و أخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٦٥ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : من أعتق من غلامه شيئا عتق ما أعتق ، و سعى فيما بقي . حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما قال : يقال للآخر : أتعتق أو تضمن ؟ فان أعتق فالولاء بينهما ، و إن ضمن فالولاء للذي أعتق ، و إن استسعى العبد فالولاء بينهما . و قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أعتق الرجل نصف عبده استسعاه فيما لم يعتق ، و إذا كان بين اثنين فأعتق أحدهما و هو معسر سعى العبد لآخر ، و إن كان موسرا فالآخر بالخيار : إن شاء ضمن ، و إن شاء استسعى - اه . و أخرجه الإمام محمد أيضا في آثاره ص ١١٦ ثم قال محمد : و هذا قول أبي حنيفة ، و أما في قولنا : فلا سبيل له إلى عتقه بعد صاحبه ، و قد صار حرا حين أعتقه صاحبه ، و إن كان المعتق موسرا ضمن حصة صاحبه ، فان كان معسرا سعى العبد في حصة صاحبه . ليس له غير ذلك . و الولاء في الوجهين جميعا للولي المعتق الأول - اه .

و لو أن هذا العبد الذى يسعى اشترى عبدا فأعتقه على مال أو على غير مال لم يجز ذلك - فى قول أبى حنيفة ، و جاز فى قول أبى يوسف[١].

و لو كاتب عبدا جاز ذلك فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

فان أدى[٢] المكاتبة فعتق قبل أن يؤدى الأول السعاية : فان ولاء مكاتبه فى قول أبى حنيفة لمولاه ، و فى قول أبى يوسف و محمد له .

و لو قال هذا[٣] الذى يسعى لرجل « أعتق عبدك[٤] عنى على ألف درهم » ففعل : كان العتق عن المعتق ، و الولاء له ، و لا يلزم الذى يسعى عتقا[٥] و لا ولاء و لا مال[٦] فى قول أبى حنيفة ، و يلزمه فى قول أبى يوسف و محمد .

و لو مات ابن لهذا الذى يسعى حر و ترك مالا لم يرثه شىء منه[٧] - فى قول أبى حنيفة ، و فى قول أبى يوسف و محمد : إن لم يكن له وارث أقرب منه ورثه كله ؛ و فى قياس قول على رضى الله عنه يرث منه النصف بقدر ما عتق منه ، و يحرمه من الميراث بقدر ما رق منه .

---

(١) كذا فى الأصول ، و لم يذكر هذا الباب فى المختصر حتى نرجع إليه ، ولم يذكر قول محمد هاهنا و الظاهر أنه مع أبى يوسف .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « أدى » من د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « هذا » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عبدك » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « عتق » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مالا » .

(٧) كذا فى الأصول ، و الصواب « لم يرث شيئا منه » والله أعلم .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا جنى جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق ، و يسعى بقدر ما رق منه[1] - و ليس هذا القول بشيء .

و لو أن رجلا مات و ترك ابنا نصفه حر و ابن ابن نصفه حر و لا وارث له غيرهما : فان ميراثه فى قول أبي يوسف و محمد للابن كله ، و إذا[2] أعتق بعضه عتق كله . و فى قول أبي حنيفة : لا يرث واحد منهما شيئا ما دام عليهما شيء من السعاية . و فى قياس قول على رضى الله عنه : للابن لصلبه النصف ، و لابن الابن النصف .

و لو كان له مع هؤلاء أب حر كان له السدس ، و ما بقى بين[3] هذين فى قياس قول على رضى الله عنه . و لو كان [له أب -[4]] حر كله و ابن نصفه حر كان للأب السدس ، و للابن نصف ما بقى ، و نصفه للأب . و لو كان الأب نصفه حر و نصفه عبد كان للابن نصف المال ، و للأب نصفه . و لو كان جد أبو الأب نصفه حر و أخ نصفه حر كان المال

(١) لم أجد هذا القول فى آثار محمد ، و أخرجه أبو يوسف فى ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الرجل يعتق نصف عبده : يسعى فى النصف الباقى ، و إن قتل قتيلا خطأ عقلت العاقلة عنه نصف الدية ، و يسعى العبد فى نصف القيمة - اه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فاذا » .

(٣) و فى الأصول « من » مكان « بين » و الصواب « بين » .

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصول و لابد منه ، يدل على سقوطه ما يجيء بعد .

بينهما نصفين لأن كل واحد منهما لو كان حرا وحده كله أحرز الميراث. ولو كان[1] ابنة نصفها حرة وأخت لأب نصفها حرة: كان للابنة الربع، وللأخت الربع، وما بقى فللعصبة. ولو كان أختين[2] لأب وأم نصفهما حر وأخت لأب كلها حرة: فانه يكون للأختين للأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس، وما بقى فللعصبة - فى قياس قول على. ولوكان ثلث الأختين للأب والأم حر[3] وثلث الأخت للأب حر[3]: كان لهم جميعا نصف المال، لأن ما عتق منهن واحدة كاملة لكل واحدة[4] منهن الثلث. ولو كان[3] معهن أم نصفها حرة كان لها السدس. ولو كان[3] ثلثاها[5] حرة كان لها سدس وثلث سدس. ولو كانت كلها حرة كان لها الثلث.

ولو كان[3] ابن نصفه حر وابنة كلها حرة: كان للابنة نصف المال

(١) فى الأصول «كان ابنة» وكذا هو فى بقية الصيغ مكان «كانت» وليس بصواب، إلا أن يكون فى «كان» ضمير اسم نحو الباقى أو نحوه فاذن يصح بالتأويل، أو «كان» للربط ملغى عن العمل - والله أعلم.

(٢) كذا فى الأصول «كان أختين» بالنصب وتذكير الفعل، والصواب «كانت أختان» بالرفع والتأنيث.

(٣) كذا فى الأصول، و«كان» فى هذا الباب للربط ملغى عن العمل.

(٤-٤) كذا فى م، د؛ وسقط قوله «كاملة - الخ» من الأصل.

(٥) وفى د، م «ثلثيها» وفى الأصل «ثلثها» والصواب «ثلثاها» بصيغة التثنية بالرفع.

و للابن نصف المال . و لو كان[1] نصف الابنة حرة كان لهما جميعا ثلاثة أرباع المال: للابن نصف المال، و للابنة ربع المـال . و لو كانت[2] ابنة نصفها حرة و ابنة ابن نصفها حر : كان لهما نصف المال بينهما نصفين . و لو كان ابنتين[3] نصفهما حر و ابن نصفه حر : كان نصف المال للابنتين، و نصفه للابن . و لو كان ابن نصفـه حر و أم نصفها حرة: كان للأم ثلاثة أرباع السدس، و للابن نصف المال . و لو كان زوج نصفه حر كان له الثمـن إن كان لها ولد ، وإن لم يكن لها ولد فله الربع . و إن كانت[2] امرأة نصفها حر كان لها نصف الثمـن إن كان له[4] ولد، و الثمن إن لم يكن له ولد؛ و على هذا الحساب يؤخذ هذا الباب على قول على رضى الله عنه . و لسنا نأخذ بهذا، و لـكن إذا أعتق بعضه فقد عتق كله، و هو يرث و يورث كما يرث الحر .

باب العبد بين اثنين

و إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه و هو غنى فـان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق صاحبه و الولاء بينهما نصفين ، و إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته و الولاء

---

(١) و « كان » فى هذا الباب للربط ملغى عن العمل .

(٢) خالف هنا دأبه .

(٣) كذا فى الأصول، و الصواب « ابنتانه » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لها » تحريف .

(٥) كذا فى الأصول .

بينهما

بينهما نصفين[1] ، و إن شاء ضمن شريكه نصف قيمته و يرجع شريكه بما ضمن على العبد و يكون الولاء للمعتق الأول . و لو كان المعتق الأول فقيرا كان شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق ، و إن شاء استسعى و الولاء بينهما نصفان .

و قال أبو يوسف و محمد : الولاء كله للأول معسرا كان أو موسرا ، فان كان موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه و لا يخير الشريك ، فان كان فقيرا سعى العبد لشريكه و كان الولاء للأول . و كذلك لو كان عتق الأول بجعل أو بغير جعل أو بكفارة أو بيمين . و كذلك لو كانت أمة فهي فى ذلك بمنزلة العبد ، و كذلك لو كان المولیان امرأة و رجلا أو امرأتين .

و قال أبو حنيفة: إذا كانت أمة بين اثنين فدبرها أحدهما فان الآخر بالخيار إن شاء دبر كما دبر صاحبه و الولاء بينهما إذا ماتا ، و إن شاء استسعاها فى نصف قيمتها و يسعى الآخر فى نصف قيمتها و الولاء بينهما ، و إن شاء ضمن الشريك إن كان غنيا ، فاذا مات الشريك عتق نصفها من الثلث و سعت فى نصف قيمتها و الولاء له . و قال أبو يوسف و محمد : إذا أعتقها أحدهما عن دبر فهي مدبرة كلها ، و عتق الثانى فيها باطل ، و المدبر ضامن لنصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا ، و إذا مات عتق من ثلثه و الولاء كله له .

و إذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعى أحدهما الولد : فهو ابنه

(١) كذا فى الأصول .

و هو ضامن لنصف قيمتها و نصف العقر ، فقيرا كان أو غنيا - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد ، و ولاؤها إذا أعتقت لمولاها أب الولد ، فأما الولد فلا يكون له ولاء ، و هو بمنزلة أبيـه - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و لو كانت مدبرة بين رجلين ولدت فادعى أحدهما الولد : فهو ابنه و هو ضامن لنصف عقرها و نصف قيمتها لشريكه ، و نصف ولاء الولد لشريكه[1] ، و النصف الآخر بمنزلة الأب و للشريك فى قول أبى حنيفة أن يستسعى الولد فى نصف قيمته . و كذلك أم ولد بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا ثم ولدت آخر[2] فادعاه أحدهما فهو ابنه و هو ضامن لنصف قيمته إن كان غنيا ، و نصف العقر ، و نصف ولائه لشريكه - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف[3] .

و إذا أعتق رجلان عبدا بينهما البتة ثم مات أحدهما و ترك ابنا و مات الآخر و ترك ابنين ثم مات المولى : فان نصف ولائه للباقى[4] ، و نصفه للابنين . و لو لم يكن لأحدهما ولد و كان له أخ كان ميراث نصيبه لأخيه . و لو كان لأحدهما جد أبو أب كان ميراث نصيبه له . و كذلك لو كان له مولى يحرز ميراثه[5] لا وارث له غيره و كان

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لشريكه » من الأصل .
(٢) قوله « ثم ولدت آخر » ساقط من الأصل ؛ موجود فى م ، د .
(٣) زاد فى نسخة بهامش م « و محمد » .
(٤) كذا فى الأصول ، و لم نفهم ما معناه لأنهما ماتا كلاهما و ليس هاهنا الباقى منهما ، و إنما لأحدهما ابن و للثانى ابنان - و الله أعلم .
(٥) يعلم من سياق المسألة أن بعض العبارة سقطت بعد قوله « يحرز ميراثه » و الله أعلم .

ولاء نصيبه له يرث نصيب كل واحد منهما عصبته من الرجال، و لا يرث النساء من ذلك شيئا . وكذلك لو كان عبد بين ورثة نساء و رجال فأعتقوا جميعا كان الولاء بينهم على قدر سهامهم فيه ، فان مات أحدهم فانه يرث نصيبه من الولاء ورثته الرجال دون النساء . وكذلك لو كان العتق وقع بمكاتبة أو بيمين . و كذلك رجلان عربي و مولى أعتقا جميعا عبدا بينهما فان نصف ولائه لكل واحد منهما ، وكذلك امرأة و رجل . وكذلك لو كان أحدهما ذميا و الآخر مسلما فأعتقاه جميعا فان الولاء بينهما . فان كان المعتق مسلما ثم مات المولى بعد مواليه فان ميراثه حصة المسلم لعصبة المسلم ، و حصة الكافر منهما إن لم يكن له عصبة مسلمين لبيت المال .

و إذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير و الآخر كبير فأعتق الكبير و ضمن للصغير حصته فان الولاء كله للكبير .

و إذا كان العبد ذميا[1] و هو بين اثنين مسلم و كافر فأعتقاه جميعا ثم ماتا ثم مات المولى : فان ميراث الذمي منهما لأوليائه من أهل الذمة ، و حصة المسلم من الميراث لبيت المال .

باب الولاء الموقوف

و إذا اشترى الرجل عبدا و قبضه و نقد الثمن ثم شهد أن مولاه الذي باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه : فانه حر ، و ولاؤه موقوف إذا جحد

(١) كذا في د ، و في هـ « ذمي » تصحيف .

البائع ذلك، و لا يرثه واحد منهما و لا يعقل عنه . و كذلك لو كان المولى الذى اشتراه ذميا اشتراه من مسلم أو مسلم اشتراه من ذمى . وكذلك لو كان اشتراه من امرأة أو امرأة اشترته من رجل، أو حر اشتراه من مكاتب فزعم أنه كاتبه قبل أن يبيعه و قبض مكاتبته فأعتقه فانه حر، و لا سبيل لواحد منهما عليه، و ولاؤه موقوف .

و إن كان عبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتقه فإن أبا حنيفة قال : يسعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته، فقيرين كانا أو غنيين، و الولاء بينهما . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كانا غنيين فلا سعاية لواحد منهما عليه، و الولاء موقوف، و إن كانا فقيرين سعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته، و إن كان غنى و فقير[١] سعى للغنى فى نصف قيمته، و لا يسعى للفقير فى شىء، و الولاء موقوف فى جميع ذلك لا يرثونه و لا يعقلون عنه .

و إذا كانت أمة فشهد كل واحد منهما أنها[٢] ولدت من صاحبه و صاحبه ينكر فان أباحنيفة قال : يوقف، و إذا مات أحدهما عتقت، و ولاؤها موقوف لا يكون لواحد منهما . و كذلك قال أبو يوسف و محمد .

و إذا كانت[٣] أمة لرجل معروفة أنها له فولدت من آخر فقال رب الأمة « بعتكها بألف » و قال الآخر « بل زوجتنيها بمائة » فان الولد حر، و ولاؤه موقوف، و الجارية بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « غنيا و فقيرا » .

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « أنها » من الأصل .

(٣) وفى الأصول « كاتب » و الصواب « كانت » .

و لا يستخدمها و لا يستغلها ، فاذا مات أبو الولد[1] عتقت و ولاؤها موقوف ، و يأخذ البائع العقر قضاء من الثمن .

و إذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده هذا فى مرضه أو فى صحته و لا وارث له غيره فان ولاء هذا موقوف - فى القياس ، و لا يصدق الابن على الأب ، و لكنى أدع القياس ، للأب[2] ولاؤه ، أستحسن ذلك إذا كان عصبتها واحد و قومهما من حى واحدة . فان كان الأب أعتقه قوم[3] و الابن أعتقه قوم[3] آخرون فالولاء موقوف . و لو كان معه وارث غيره فكذبه فاستسعى[4] العبد فى حصته فان ولاء حصته للذى استسعاه - فى قول أبى حنيفة ، و ولاء حصة الآخر[5] للميت . و أما فى قول أبى يوسف فولاء الذى استسعاه موقوف - و هو قول محمد .

و إذا ورث[6] رجلان عبدا عن أبيهما فقال أحدهما « أعتقه فى صحته » و كذبه الآخر : فان العبد يسعى للذى كذبه فى نصف قيمته ، و يكون ولاؤه نصفه للميت - فى قول أبى حنيفة ، و للذى استسعاه نصفه . و فى[7] قول أبى يوسف و محمد : للميت نصفه ، و نصفه موقوف .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مات الولد » .
(٢) و فى الأصول « الأب » و الصواب « للأب » .
(٣ - ٣) كذا فى م ، د ؛ من قوله « و الابن - الخ » ساقط من الأصل .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و استسعى » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حصته الأخرى » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « وارث » خطأ .
(٧) الواو قبل « فى » ساقط من الأصول .

و إذا كان العبد بين ورثة رجال و نساء[1] فأقرت امرأة منهم أن الميت أعتقه وكذبها الآخرون: فهو مثل باب الأول .

و إذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما « إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر » و قال الآخر « إن كان دخل أمس فهو حر » و هما معسران: فانه يعتق، و يسعى فى نصف قيمته بينهما، و الولاء بينهما - فى قول أبي حنيفة . و أما فى قول أبي يوسف: فان الولاء موقوف . و قال محمد: يسعى فى قيمته كاملة بينهما نصفين، و الولاء موقوف، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو الذى حنث فلا يلزم واحدا منهما الحنث حتى يعلم .

و إذا اشترى الرجل العبد من رجل و قبضه و نقد المال ثم أقر المشترى أن البائع أعتقه قبل أن يبيعه وكذبه البائع: فانه يعتق، و يوقف ولاؤه؛ فان صدقه البائع بعد ذلك رد الثمن و لزمه الولاء، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته، وكذلك لو أقر المشترى أن البائع كان دبره أو أنها كانت أمة فولدت منه فلا سبيل للمشترى عليها، و إن جحد البائع ذلك فولاؤها موقوف، فان مات البائع عتقت، و ولاؤها موقوف و إن صدق ورثة البائع المشترى لزم الولاء للبائع و رد الثمن - أستحسن ذلك و أدع القياس فيه .

و لو أن رجلا فى يديه عبد زعم أنه قد باعه من فلان و أن فلانا قد أعتقه وكذبه فلان: فانه حر، و الولاء موقوف . و إن صدقه فلان

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د « نساء و رجال » .

على الشرى و العتق لزمه الثمن و الولاء .

و لو أن رجلا مات و ترك عبدا فأقر الورثة و هم كبار أن الميت أعتقه أجزت ذلك ، و ألزمت الميت الولاء . و كل ولاء موقوف فان ميراثه يوقف فى بيت المال ، و جنايته عليه ، و لا يعقل عنه بيت المال[1] ؛ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد - رحمهم الله أجمعين .

باب ولاء اللقيط

و إذا كان الرجل لقيطا أو المرأة أو الصبى التقطه رجل أو امرأة فهو حر ، و ولاؤه لبيت المال ، و هو يعقل عنه و يرثه . و لا يشبه هذا الولاء الموقوف الذى سمينا قبله ، لأن هذا لا يعرف له مولى نعمة و ذلك قد ينسب إلى معتق . و كذلك الرجل من أهل الذمة يسلم و لا يوالى أحدا فان ولاءه لبيت المال ، و ميراثه له و عقله عليه .

و كذلك لو أعتق هذا المسلم عبدا أو أمة . و كذلك اللقيط يعتق عبدا أو أمة . فان جناية هؤلاء على بيت المال ، و ميراثهم للذى أعتقهم . فان كان قد مات و لا وارث لهم فميراثهم[2] لبيت المال . و كذلك مكاتبته[3] إذا أدى فعتق .

و كذلك رجل يسلم على يدى اللقيط و يواليه . و كذلك الرجل

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « ببيت المال » خطأ .
(٢) كذا فى الأصول ، و المناسب للسياق أن يكون « لا وارث له فميراثه » .
(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « مكاتبه » .

من أهل الذمة يسلم على يدى هذا الرجل المسلم قبله فان جنايته على بيت المال، و ميراثه له إن كان مولاه قد مات قبله و لم يترك وارثا غيره .

وكذلك عبد بين اللقيط و بين الرجل المعروف أعتقاه جميعا فان نصف ولائه للقيط، و نصفه للرجل، و نصف عقله على بيت المال، و نصفه على عاقلة الرجل .

وكذلك هذا المسلم[1] من أهل الذمة يعتق هو و رجل من العرب *عبدا فللقيط أن يوالى من شاء فيعقل عنه و يرثه، و هو فى ذلك بمنزلة المسلم، و لا يكون ولاء اللقيط للذى التقطه، إلا أن يواليه .

و لو أن امرأة لقيطة تزوجت رجلا لقيطا قد والى الرجل رجلا و لم توال المرأة أحدا ثم ولدت فان: ولاء ولدها لموالى أبيه . وكذلك لو كان أبوه من أهل الذمة فأسلم على يدى رجل و والاه[2] .

و لو أن رجلين أحدهما لقيط و الآخر من العرب تنازعا صبيا فأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه: قضيت به لهما جميعا، و جعلته عربيا لقيطا . فان جنى جناية فعلى بيت المال نصفها، و نصفها على عاقلة العربى .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى رجل و لم يواله: كان ولاؤه لبيت المال، و عقله عليه، وميراثه له - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد . و لا يكون مولى للذى أسلم على يديه و لم يواله .

و لو أن لقيطا من أهل الذمة أسلم كان ولاؤه لبيت المال، و عقله عليه، و ميراثه له .

---

(١) كذا فى الأصول .

(٢) و فى الأصول « والاه » و الصواب « و والاه » .

باب

باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلما أو ذميا

و إذا أعتق الرجل من أهل الذمة عبدا أو أمة كان ولاؤه له، فان مات المعتق و لا وارث له غير المعتق هذا الوارث[1]، و هو فى ذلك بمنزلة أهل الإسلام.

و لو كان[2] المعتق يهوديا و المعتق نصرانيا أوكان المعتق مجوسيا كان وارثه، لأن الكفر كله ملة واحدة يتوارثون، و لا يرثون المسلمين و لا يورثونهم[3].

و لو أن هذا المعتق أسلم كان ميراثه لبيت المال، و عقله على نفسه، إلا أن يكون له أو لمواليه وارث مسلم. و لو كان لمواليه أخ مسلم كان هو وارثه، و عقله على نفسه. و كذلك لو كان لمواليه ابن عم مسلم قد والى رجلا و أسلم على يديه كان هو وارثه، و عقله على نفسه.

و لو أن هذا المعتق والى رجلا و أسلم على يديه لم يكن مولاه، و لا يعقل عنه، و لا يرثه.

و لو أن مولى هذا الذمى المعتق أسلم بعد ذلك أو قبل ذلك كان سواء، و كان هذا المعتق هو وارثه و مولاه، و أهل الذمة فى هذا مثل العرب؛ ألا ترى أن المعتق لو والى رجلا لم يكن مولاه و لو أسلم المعتق بعد ثم والى آخر كان مولاه.

---

(١) كذا فى الأصول.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «أن» مكان «كان» خطأ.

(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «يرثونهم».

و لو أن نصرانيا من نصارى العرب أعتق عبدا له كان مولاه.

و إن كان العبد نصرانيا فأسلم على يدى رجل و والاه: فانه لا يكون مولاه، و لكنه مولى قبيلة مولاه الذى أعتقه. و إن كان الذى أعتقه من بنى تغلب فهو تغلبي. و كذلك نصرانى من بنى تغلب أعتق عبدا مسلما فالمعتق من بنى تغلب ينسب إليهم و هم مواليه، و يعقلون عنه، و يرثه المسلمون منهم أقرب الناس منهم إلى مواليه، و إن والى غيرهم لم يجز ذلك له.

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا من أهل الذمة ثم أسلم عبده على يدى رجل و والاه فهو مولى للذى أعتق هذا المعتق[1].

و لو كان المعتق أمة فهى مولاته، فان تحول[2] بولائها إلى رجل آخر فليس لها ذلك، و لا تجوز الموالاة فى هذا، و ليس له أن يتحول إلى غيرهم. و لو كان أعتقها قبل أن تسلم لم يكن لها أن تتحول إلى غيره.

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق أمة كافرة ثم أسلما جميعا و والت الأمة رجلا ثم إنا لأمة ماتت و لا وارث لها: فان ميراثها للذى أعتقها، و لا يكون للذى والاها. و لو كان لمولاها الذى أعتقها أب مسلم حر أو ابن مسلم حر أو كافر حر: كان هو الوارث، و أيهما أسلم قبل

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «العتق» تصحيف.

(٢) أى فان تتحول المعتقة.

فهو سواء، و لو لم يكن نصرانيا[1] من بنى تغلب أعتق أمة نصرانية ثم أسلما جميعا و والت الأمة رجلا ثم[2] ماتت: فان ميراثها لمولاها التغلبى، و العرب و العجم فى هذا سواء، و ليس لهذه الأمة أن توالى غير بنى تغلب. و كذلك مولاها لو والى أحدا من العرب لم يجز ذلك، و لا يكون مولى لها و هو عربى. و كذلك الذى أعتق[3] رجلا ذميا أو مسلما فليس للعتق أن يوالى أحدا أبدا، لأنه قد جرى فيه عتق، و لا يشبه العتق فى هذا غيره.

باب المسلم يعتق الذمى

محمد عن أبى يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبى هلال[4] الطائى

---

(١) كذا فى الأصلين، و لعل الصواب «و لو كان نصرانيا» و الله أعلم.

(٢) كذا فى م، د؛ و من قوله «إن الأمة ماتت» ص ٢٤٨ س ١٥ ساقط من الأصل.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «يعتق».

(٤) فى الأصول «أبى بلال» بالباء الموحدة التحتانية تصحيف، و الصواب «أبى هلال» ذكره البخارى و ابن أبى حاتم فى الجرح و التعديل و الدولابى فى الكنى قال: حدثنا أبو هشام زياد بن أيوب قال حدثنا القاسم بن مالك المزنى قال حدثنا يحيى ابن حيان أبو هلال قال: رأيت شريحا يقضى و يفتى - ج ٢ ص ١٥٤. قال ابن أبى حاتم: يحيى بن حيان الطائى و يكنى بأبى هلال، روى عن شريح، روى عنه سفيان الثورى و زائدة و موسى بن محمد الأنصارى، و القاسم بن مالك المزنى و ابن عيينة، ثم نقل بسنده عن ابن معين أنه يقول: يحيى بن حيان أبو هلال الطائى ثقة، روى عنه شريك - اهـ ج ٤ ق ٢ ص ١٣٦ من الجرح و التعديل.

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق عبدا له نصرانيا يدعى بحنس[1] وقال: لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا[2].

(١) كذا فى الأصول، وهو فى طبقات ابن سعد «اسق» وكذا نقله البخارى فى تاريخه الكبير، وفى الإصابة هو «اسبق» وفى مصنف ابن أبى شيبة «وسق» والله أعلم.

(٢) أخرجه ابن سعد فى طبقاته فى ترجمة «أُسّق» مولى عمر بن الخطاب: أخبرنا هشام أبو الوليد الطيالسى قال حدثنا شريك عن أبى هلال الطائى عن أسق قال: كنت مملوكا لعمر بن الخطاب وأنا نصرانى فكان يعرض علىّ الإسلام ويقول: إنك لو أسلمت استعنت بك على أمانتى فانه لا يحل لى أن أستعين بك على أمانة المسلمين ولست على دينهم، فأبيت عليه فقال: لا إكراه فى الدين، فلما حضرته الوفاة أعتقنى وأنا نصرانى وقال: اذهب حيث شئت؛ قلت لشريك: سمعه أبو هلال من أسق؟ قال: زعم ذلك - اه ج ٦ ص ١٥٨ طبع بيروت و ١٠٩/٦ من طبع ليدن. وأخرجه البخارى فى تاريخه الكبير ج ٣ ق ٢ ص ٢٦٨: وقال لى إسحاق نا أبو داود قال نا شريك عن ابن حيان عن أسق الرومى: أعتقنى عمر وأنا نصرانى - اه. وأخرجه ابن أبى شيبة فى الأيمان من مصنفه عن شريك عن أبى هلال عن وسق (كذا) قال: كنت مملوكا لعمر فكان يعرض على الإسلام ويقول: لا إكراه فى الدين، فلما حضر[ته الوفاة] أعتقنى، وروى عن شريك عن عامر أن عمر أعتق يهوديا أو نصرانيا، وروى عن شريك عن عبيدة عن إبراهيم أن عليا أعتق نصرانيا أو يهوديا، وروى عن عبد الأعلى عن ثور عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له نصرانيا كان وهبه لبعض أهله فرجع إليه فى ميراث فأعتقه - اه (فى عتق اليهودى والنصرانى) ج ٢ ص ١٩٨ طبع ملتان.

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن إسمعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد و ترك مالا ؛ قال : فأمرني عمر بن عبد العزيز فأدخلت ماله في بيت المال[1] . و كذلك قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد .

و أخبرنا[2] محمد عن أبي يوسف عن إسمعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي أنه قال في الرجل [3]يعتق الرجل[3] الكافر : ذمته ذمة مواليه ، لا يؤخذ منه الخراج[4] . و قال أبو حنيفة : يوضع عليه الخراج ،

---

(١) و أخرجه البيهقي أيضا في باب المسلم يعتق نصرانيا أو النصراني يعتق مسلما من سننه ج ١٠ ص ٢٩٩ : أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبا أبو عمرو بن نجيد ثنا محمد بن إبراهيم ثنا ابن بكير ثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن إسمعيل بن أبي خالد أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفي ، فقال إسمعيل : فأمرني عمر ابن عبد العزيز أن آخذ ميراثه فأجعله في بيت المال - اه . و رواه ابن أبي شيبة في كتاب الأيمان (في عتق اليهودي و النصراني ج ٢ ص ١٩٨) عن يعلى بن عبيد عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أعتق غلاما له نصرانيا - اه .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط الواو من الأصل .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ و سقط قوله « يعتق الرجل » من الأصل .

(٤) و أخرجه الإمام أبو يوسف في الخراج في آخر فصل في المجوس و عبدة الأوثان و أهل الردة ص ٧٦ قال : و حدثنا إسمعيل بن خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبدا نصرانيا فقال الشعبي : ليس عليه خراج ، ذمته ذمة مولاه ، قال أبو يوسف : فسألت أبا حنيفه عن ذلك فقال : عليه خراج ، و لا يترك ذمي=

و لانترك[1] رجلا من أهل الذمة مقيما فى دار الإسلام ليس به زمانة لايؤخذ منه الخراج . وكذلك قال أبو يوسف و محمد .

و لو أن مسلما أعتق كافرا ثم إن الكافر أسلم على يدى رجل و والاه كانت موالاته باطلة ، و هو مولى للذى أعتقه لا يزول أبدا ، و إن كان الذى أعتقه رجلا من أهل الأرض أسلم ، و المسلم و الذمى فى هذا سواء إذا أعتقه فى حكم الإسلام لم يتحول [2]عنه ولاؤه أبدا : و إن والى المعتق رجلا فهو مولاه و مولى مولاه و له أن يتحول[2] بولائه ما لم يعقل عنه ، و ليس لمولاه أن يتحول . و لو أن مولاه المعتق رجع عن الإسلام ولحق بالدار كافرا كان مولاه المعتق مولى لمواليه الذين كان والاهم ، و لايزول أبدا و لايتحول .

و لو أن عبدا كافرا بين مسلم وكافر أعتقاه جميعا فأسلم على يد رجل و والاه : فان نصف ولائه للكافر ، لايتحول ، و حصة المسلم للسلم .

و لو أن مسلما أعتق أمة مسلمة ثم رجعت عن الإسلام و لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها : كانت مولاة له ، و انتقض الولاء الأول للرق الذى حدث فيها .

= فى دار الإسلام بغير خراج رأسه ، قال أبو يوسف : وقول أبى حنيفة أحسن ما رأينا فى ذلك ، و الله أعلم - اه .

(١) فى الأصل « يترك » ، و الياء فى م ، د غير منقوطة ؛ و الصواب « لا نترك » بصيغة المتكلم .

(٢-٢) من قوله « عنه ولاؤه » ساقط من د .

و إذا أسلم الرجل الذمى ثم أعتق عبدا مسلما أو ذميا أو أعتقه قبل إسلامه ثم أسلم العبد و والى رجلا فان موالاته باطل ، لا يجوز أن يوالى سوى الذى أعتقه ، ذميا كان أو مسلما ، عربيا كان أو أعجميا ، فان جنى جناية قبل إسلام مولاه فانها عليه فى ماله ، و إن مات كان ميراثه للولى الذى أعتقه ، فان كانا[1] مسلمين جميعا[2] .

و كذلك لو كان مولاه كافرا و له ابن مسلم أو أخ فانه يرثه ، و لا يرثه الذى والاه ، و كل عتق فى دار الإسلام و حكم الإسلام فليس للمعتق أن يتحول بولائه إلى أحد ، و أهل الذمة فى ذلك و العربى و العجمى سواء .

و لا يجوز بيع ولاء أهل الذمة و لا شراؤه و لا هبته من عتق كان أو من موالاة .

باب العتق فى دار الحرب

و إذا أعتق الرجل من أهل الحرب من أهل الكفر عبدا فى دار الحرب ثم إن عبده أسر فاشتراه رجل فى دار الإسلام فأعتقه فان ولاءه للذى أعتقه فى دار الإسلام ، و ميراثه له إذا أسلم و لم يكن له وارث ، و عقله عليه ، و العتق الأول فى دار الحرب باطل لا يلزمه به ولاء لأنه قد سبى و جرى عليه الرق بعد ذلك و قد بطل الأول .

---

(١) كذا فى م ، د ، و فى الأصل « و إن كان » تصحيف .

(٢) كذا ، و سقط الجواب من الأصول .

وكذلك لو كانت امرأة . وكذلك لو كان الذى أعتقه رجل من العرب من قبيلة من قبائل العرب ، والعرب والعجم فى هذا سواء إذا وقع الرق والسبى بطل العتق الأول . وكذلك لو كانت امرأة أعتقته . وكذلك لو كان المعتق امرأة أو صبيا[1] فهو سواء كله . وكذلك لو كان دبره فى دار الحرب أو كانت أمة وقد ولدت لرجل من أهل الحرب ؛ ألا ترى أنى أسبي أهل الحرب وأجعلهم رقيقا فكيف أجيز عتاقهم .

وإذا أعتق الرجل من أهل الحرب عبدا ثم خرجا مسلمين فان للعبد أن يوالى من شاء ، ولا يكون للذى أعتقه موالاة ، لأنه أعتقه فى دار الحرب ؛ ألا ترى أنه لو كان سبي[2] كان عبدا ! فالعتق فى دار الحرب باطل. ولو أن المعتق والى رجلا كان مولاه ، ولكل واحد منهما أن يتحول بولائه ما لم يعقل عنه .

ولو أن عبدا أسلم فى دار الحرب ثم خرج مسلما فى[3] دار الإسلام فهو حر ، وله أن يوالى من شاء ، هو بمنزلة حر من أهل الحرب جاء مسلما فله أن يوالى من شاء .

ولو أن رجلا من أهل الحرب خرج إلى دار الإسلام بأمان واشترى عبدا فى دار الإسلام ، أعتقه ثم رجع المولى إلى دار الحرب

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « صبى » بالرفع .
(٢) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « لو سبى » .
(٣) كذا فى الأصول ؛ ولعل الصواب « الى » مكان « فى » .

وأسر

و أسر و جرى عليه الرق فانه يكون عبدا ، و أما المعتق فهو مولى للعتق أبدا لا يتحول إلى غيره . فاذا سبى مولاه ثم مات المعتق فان ميراثه لبيت المال ، و عقله على نفسه ، و لا يعقل عنه بيت المال ، لأن المعتق يعرف الذى أعتقه و لو جاء الذى أعتقه مسلما ، لأن العتق فى دار الحرب باطل ؛ ألا ترى أن العبد لو قهر مولاه و خرج به كان عبدا له . وكيف يكون الآخر مولاه ! و العرب و العجم و النساء فى هذا سواء ؛ ألا ترى أنه لو دبر عبدا فى دار الحرب ثم مات المولى كان تدبيره باطلا[1] . فان خرج العبد إلينا مسلما كان حرا بالإسلام و الخروج ؛ ألا ترى أن المعتق لو سبى و أسلم كان عبدا ، و أن عتق المولى[2] لا ينفعه ! و كذلك أم ولد رجل من أهل الحرب مات مولاها ثم سبيت أو جاءتنا مسلمة .

و إذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان معه عبد فأعتقه فى دار الإسلام و اشترى عبدا فى دار الإسلام و أعتقه : فان هذا جائز ، و هو مولاه لا يتحول أبدا إلى غيره ، و ليس للعتق أن يوالى غيره ، و هذا بمنزلة أهل الذمة . فان رجع المولى إلى دار الحرب فان هذا المولى على حاله ليس له أن يوالى أحدا . و لو كان لهذا الحربى[3] عشيرة مسلمون كانوا هم يرثون مولاه و يعقلون عنه .

و إذا جاء الحربى مسلما فان ولاءه له ، و هو يرثه . و إن سبى

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « باطل » خطأ .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أعتق المولى » خطأ .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لهذا العبد » .

الحربى فجرى عليه الرق ثم أعتقه مولاه الذى وقع فى ملكه فان ولاء المعتق الأول على حاله .

و لو كان رجل من أهل الروم[١] لا عشيرة له دخل بأمان فاشترى عبدا ثم رجع إلى دار الحرب فأسر ثم أعتق فانه مولى للذى أعتقه ، و مولاه مولى له على حاله . و لو لم يعتق لم يكن لمولاه أن يوالى أحدا .

و لو أن رجلا مسلما دخل دار الحرب بأمان أو حربى فأسلم فى دار الحرب ثم أعتق عبدا اشتراه فى دار الحرب ثم أسلم عبده[٢] فانه فى القياس لا يكون مولاه ، و له أن يوالى من شاء . و قال أبو حنيفة : لا يكون مولاه - و هو قول محمد . و قال أبو يوسف : أجعله مولاه ، أستحسن ذلك و أدع القياس فيه .

و لو أن العبد المعتق لم يأت مسلما و لكنه سبي فأعتق فى دار الإسلام كان عتقه الآخر ينقض عتقه الأول ، و كان مولى للمعتق الآخر يرثه و يعقل عنه .

و حدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب فى الله : صهيب و بلال[٣] - و سماهم لنا[٤] ، فهذا جائز ، و ولاؤهم لأبى بكر رضوان الله عليه .

---

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « من الروم » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى د « عنده » و هو فى م غير منقوط .

(٣) كذا فى م ، د « صهيب و بلال » ؛ و فى الأصل « صهيبا و بلالا » بالنصب .

(٤) و فى الجزء الثالث من الإصابة ص١٠٢ : و قال يعقوب بن سفيان فى تاريخه =

= حدثنا الحميدى حدثنا سفيان حدثنا هشام عن أبيه: أسلم أبو بكر و له أربعون ألفا فأنفقها فى سبيل الله، وأعتق سبعة كلهم يعذب فى الله، أعتق بلالا وعامر بن فهيرة و زنيرة و النهدية و ابنتها وجارية بنى المؤمل وأم عبيس، و فى المجالسة للدينورى من طريق الأصمعى: أعتق سبعة فذكرهم، و لكن قال: و أم عبيس و جارية ابن عمرو بن مؤمل، و قال مصعب الزبيرى: حدثنا الضحاك بن عثمان عن ابن أبى الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه: أعتق أبو بكر - فذكر كالأول، لكن قال: و أم عبيس و جارية ابن مؤمل - اه ص ١٠٣ . و فى الرياض النضرة فى مناقب الصديق الأكبر رضى الله عنه ج ١ ص ٨٨: ذكر من أعتقه أبو بكر ممن كان يعذب فى الله عز وجل، عن عروة قال: أعتق أبو بكر سبعة كانوا يعذبون فى الله، منهم بلال و عامر بن فهيرة، خرجه أبو عمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أعتق أبو بكر ممن كان يعذب فى الله تعالى سبعة: بلال و عامر بن فهيرة و زبيرة (كذا) و أم عبيس و النهدية و ابنتها و جارية ابن عمرو بن مؤمل، خرجه أبو معاوية الضرير، ثم ذكر خبر بلال و إسلامه و شراء الصديق و عتقه و بقية كيفية ما أعتقه سيدنا الصديق. و قال ابن الأثير فى ترجمة أم عبيس بن كريز: أخبرنا أبو جعفر باسناده عن يونس بن بكير عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر أعتق ممن كان يعذب فى الله سبعة: بلالا وعامر بن فهيرة و زنيرة و جارية بنى مؤمل و النهدية وأم عبيس، أخرجها أبو عمر و أبو نعيم و أبو موسى؛ ثم ضبط أم عبيس بضم العين و الباء الموحدة و تسكين الياء ج ٥ ص ٦٠١ . قلت: و زنيرة بكسر الزاى و تشديد النون المكسورة بعدها تحتانية مثناة ساكنة وهى رومية. قلت: و فى ترجمة أم عبيس من الإصابة ج ٨ ص ٢٥٧: قال أبو بشر الدولابى عن الشعبى: أسلمت و هى زوج كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس ولدت له عبيسا فكنيت به، وروى يونس بن بكير فى زيادات المغازى لابن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أعتق ممن كان يعذب فى الله سبعة و هم بلال =

قال أبو حنيفة: ولاؤهم لأبى بكر رضى الله عنه. لأنه أعتقهم قبل أن يؤمر النبى صلى الله عليه وسلم بالقتال وقبل أن تكون مكة دار حرب.

و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق زيد بن حارثة
٥ رضى الله عنه فصار مولاه[1]، و هذا قبل الهجرة و قبل فريضة الله تعالى

= و عامر بن فهيرة و زنيرة و جارية بنى المؤمل و النهدية و ابنتها و أم عبيس. و أخرج محمد بن عثمان بن أبى شيبة فى تاريخه عن منجاب بن الحارث عن إبراهيم بن يوسف بن زياد البكائى عن ابن إسحاق عن حميد عن أنس قال: قالت أم هانئ بنت أبى طالب: أعتق أبو بكر بلالا و أعتق معه ستة منهم أم عبيس، و أخرجه أبو نعيم و أبو موسى من طريقه، و قال الزبير بن بكار: كانت فتاة لبنى تيم بن مرة فأسلمت أول الإسلام وكانت ممن استضعفه المشركون يعذبونها فاشتراها أبو بكر فأعتقها و كنيت بابنها عبيس بن كريز، قلت: قال البلاذرى: كانت أمة لبنى زهرة و كان الأسود بن عبد يغوث يعذبها - اه ص ٢٥٨.

(١) ذكر ابن سعد فى ج ٣ ص ٤٠ من طبقاته طبع بيروت و ج ٣ ق ١ ص ٢٧ من طبع ليدن قصة أسر زيد بن حارثة و شراء أم المؤمنين خديجة رضى الله عنها إياه و هبتها إياه لرسول الله صلى الله عليه وسلم مفصلة، و قال فى آخرها فى ص ٤٢: هذا كله حدثنا به هشام بن محمد بن السائب الكلبى عن أبيه و عن جميل بن مرثد (كذا و لعله: يزيد) الطائى و غيرهما و قد ذكر بعض هذا الحديث عن أبيه عن أبى صالح عن ابن عباس - الخ. و ذكر الحافظ ابن حجر فى ج ٣ ص ٢٤ من الإصابة من طريق هشام بن محمد بن السائب الكلبى عن أبيه و عن حميد (كذا و تقدم جميل) بن مرثد الطائى و غيرهما قالوا: زارت سعدى أم زيد بن حارثة قومها و زيد معها فأغارت خيل لبنى القين بن جسر فى الجاهلية على أبيات بنى معن فاحتملوا زيدا وهو غلام =

= يفقه (وفى الطبقات : يفعة) فأتوا به سوق عكاظ فعرضوه للبيع فاشتراه حكيم ابن حزام لعمته خديجة بأربعمائة درهم ، فلما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له - ثم ذكر قصته مفصلة مثل ما ذكرها ابن سعد ، وهذه منقولة عن الطبقات بسنده المار لكن ليس فيها ذكر ابن سعد وطبقاته . وقال الحافظ جلال الدين السيوطى فى تفسير ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ من تفسير الدر المنثور ج ٥ ص ١٨١ : وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان من أمر زيد بن حارثة رضى الله عنه أنه كان فى أخواله بنى معن من بنى ثعل من طيء فقدم به سوق عكاظ وانطلق حكيم بن حزام بن خويلد إلى عكاظ يتسوق بها فأوصته بها عمته خديجة رضى الله عنها أن يبتاع لها غلاما ظريفا عربيا إن قدر عليه ، فلما جاء وجد زيدا يباع فيها فأعجبه ظرفه فابتاعه فقدم به عليها وقال لها : إنى قد ابتعت لك غلاما ظريفا عربيا فان أعجبك أخذته وإلا فدعيه فانه قد أعجبنى ، فلما رأته خديجة أعجبها فأخذته فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عندها ، فأعجب النبى صلى الله عليه وسلم ظرفه ، فاستوهبه منها ، فقالت : هو لك فان أردت عتقه فالولاء لى ، فأبى عليها ، فوهبته له إن شاء أعتق وإن شاء أمسك ، قال : فشب عند النبى صلى الله عليه وسلم ثم إنه خرج فى إبل لأبى طالب إلى الشام فمر بأرض قومه فعرفه عمه فقام إليه فقال : من أنت يا غلام ؟ قال : غلام من أهل مكة ، قال : من أنفسهم ؟ قال : لا ، قال : فحر أنت أم مملوك ؟ قال : بل مملوك ، قال : لمن ؟ قال : لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب ، فقال له : أعربى أنت أم عجمى ؟ قال : بل عربى ، قال : ممن أهلك ؟ قال : من كلب ، قال : من أى كلب ؟ قال : من بنى عبد ود ، قال : ويحك ابن من أنت ؟ قال : ابن حارثة بن شراحيل ، قال : وأين أصبت ؟ قال : فى أخوالى ، قال : ومن أخوالك ؟ قال : طيء ، قال : ما اسم أمك ؟ قال : سعدى ؛ فالتزمه ، وقال ابن حارثة : ودعا أباه وقال : يا حارثة هذا ابنك ! فأتاه الحارثة ، فلما نظر إليه =

= عرفه، قال: كيف صنع مولاك إليك؟ قال: يؤثرنى على أهله و ولده و رزقت منه حبا فلا أصنع إلا ما شئت، فركب معه أبوه وعمه و أخوه حتى قدموا مكة فلقوا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال له حارثة: يا محمد! أنتم أهل حرم الله و جيرانه و عند بيته، تفكون العانى و تطعمون الأسير، ابنى عبدك فامنن علينا و أحسن إلينا فى فدائـه فانك ابن سيد قومه فانا سنرفع إليك فى الفداء مـا أحببت، فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم: أعطيكم خيرا من ذلك، قالوا: و ما هو؟ قال: أخيره، فان اختاركم فخذوه بغير فداء، و إن اختارنى فكفوا عنه، قالوا: جزاك الله خيرا فقد أحسنت، فدعاه رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: يا زيد! تعرف هؤلاء؟ قال: نعم، هذا أبى وعمى و أخى، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: فانا من قد عرفته فان اخترتهم فاذهب معهم، و إن اخترتنى فانا من تعلم، فقال زيد: ما أنا بمختار عليك أحدا أبدا، أنت منى بمكان الوالد والعم، قال له أبوه وعمه: يا زيد تختار العبودية على الربوبية! قال: ما أنا بمفارق هذا الرجل، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه و سلم حرصه عليه قال: اشهدوا أنه حر و أنه ابنى يرثنى و أرثـه، فطابت نفس أبيه وعمه لما رأوا من كرامته عليه، فلم يزل زيد فى الجاهلية يدعى «زيد بن محمد» حتى نزل القرآن ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ فدعى «زيد بن حارثة» - اه ص ١٨٢. قال الحافظ ابن حجر فى الإصابة: و قال ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا «زيد بن محمد» حتى نزلت ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ الحديث، أخرجه البخارى. قلت: و قال ابن سعد بسنده إلى البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة فى حديث ابنـة حمزة: أنت أخونا و مولانـا - اه. قلت: و الحديث هـذا معروف فى الصحاح، و روى ابن سعد بسنده من طريق محمد بن أسامة بن زيد عن أبيه أسامة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لزيد بن حارثة: يا زيد! أنت مولاى، و منى و إلى، و أحب القوم إلى - اه ج ٣ ص ٤٤ طبع بيروت.

القتال، فهذا جائز. فكذلك[1] كل عتق كان فى الجاهلية قبل الإسلام وكان بمكة قبل الهجرة و قبل أن يؤمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بالقتال و إنه جائز، و إنما افترق أمر دار الحرب فى دار الإسلام حيث هاجر رسول الله صلى الله عليه و سلم و أمر[2] بالقتال و جرى حكم الإسلام فى دار الإسلام فصار عتق أهل الشرك و تدبيرهم باطلا[3] لا يجوز.

و إذا دخل رجل من دار الحرب بأمان إلى دار الإسلام فاشترى عبدا و أعتقه[4] ثم رجع الحربى إلى دار الإسلام[5] فسبى فاشتراه العبد فأعتقه فان ولاء المعتق الأول للمعتق الآخر، [6]و ولاء الآخر[6] للأول من قبل أنه ليس له هاهنا عشيرة يرجع ولاء مولاه إليهم حتى لحق بالدار فصار ولاء مولاه له، فلما عتق كان له على حاله.

و إذا أسر أهل الحرب عبدا مسلما فدخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل منهم فأعتقه فان أبا حنيفة قال: عتقه جائز، و هو حر، فان خرج العبد إلى دار الإسلام فهو مولى لذلك الحربى. و إن أسر الحربى فاشتراه العبد فأعتقه فهو جائز، و الولاء لصاحبه، و الأول مولى للآخر على حاله،

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «وكذلك».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «و أمرنا».
(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «باطل» خطأ.
(٤) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «فاعتقه».
(٥) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «إلى دار الحرب».
(٦-٦) كذا فى ه، م؛ و فى د «و الآخر».

و الآخر مولى للأول ، و أيهما مات و لا وارث له ورثه صاحبه .

و قال أبو حنيفة : إذا أبق إليهم العبد فأحرزوه فباعوه و اشتراه رجل فأعتقه فان عتقه باطل ، و لا يكون الآبق كالأسير . و قال أبو يوسف[1] و محمد : هما عندنا سواء .

و إذا دخل الحربى إلينا بأمان فاشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فان أباحنيفة قال : هو حر ، و لا يكون ولاؤه للذى أدخله . و قال أبو يوسف و محمد : لا يكون حرا ، فان أعتقه الذى أدخله فهو حر ، و ولاؤه له ، و إن باعه من رجل من أهل الإسلام فهو عبده . و قال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه من قبل أن العبد قد حل له قتل[2] مولاه و أخذ ماله و صار حرا لذلك . و لو أصابه المسلمون[3] فى غنيمة فان أبا حنيفة قال: هو حر ، و لا تجرى عليه السهام ، و كذلك قال أبو يوسف و محمد .

و قال أبو حنيفة : إذا أسلم عبد رجل من أهل الحرب فان باعه من مسلم عتق ، [4]و إن أصابه المسلمون فى غنيمة عتق[4] . و فى قياس قوله إن باعه من حربى مثله عتق . و فى قياس قوله لا يكون له ولاؤه و لايوالى من شاء[5] . و قال أبو يوسف و محمد : لا يعتق فى شىء من ذلك

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أبوحنيفة » مكان « أبو يوسف » تحريف .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « قبل » خطأ .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أصابوا المسلمين » تحريف .
(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و إن أصابه ... » ساقط من الأصل .
(٥) كذا فى الأصول ، و الصواب « و يوالى من شاء » .

إلا

إلا أن يصيبه المسلمون فى غنيمة فيعتق، و يوالى من شاء، أو يخرج إلى دار الإسلام مراغما لمولاه.

و قال أبو حنيفة: إن أسلم مولاه قبل أن يبيعه فهو عبده على حاله، و إن أعتقه و هما مسلمان جميعا فى دار الحرب فان عتقه جائز، لأنهما مسلمان لا يجرى على واحد منهما السبى، و ليس هذان[1] كمن وصفنا[2] قبلهما.

و إذا خرج عبد من أهل الحرب مسلما إلى دار الإسلام فانه يعتق و يوالى من شاء.

حدثنا محمد عن أبى يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم [3]عن مقسم[3] عن ابن عباس أن عبدين خرجا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و هو يحاصر أهل الطائف فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه و سلم[4].

---

(١) فى الأصول «هذين» و الصواب «هذان».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «كما وصفنا».

(٣-٣) و فى الأصول «بن مقسم» و الصواب «عن مقسم».

(٤) قال الزيلعى فى نصب الراية فى كتاب العتق ج ٣ ص ٢٨١: حديث آخر رواه أحمد و إسحاق بن راهويه فى مسنديهما و ابن أبى شيبة فى مصنفه و الطبرانى فى معجمه عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس: أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما النبى صلى الله عليه و سلم أحدهما أبو بكرة - انتهى، و حديث آخر رواه عبدالرزاق فى مصنفه فى الجهاد: حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا أبو عثمان النهدى عن أبى بكرة أنه خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم =

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن

= وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبداً فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم « العتقاء » - انتهى. وأخرجه البيهقى فى باب من جاء من عبيد أهل الحرب مسلما من كتاب الجزية ج ٩ ص ٢٢٩ قال: وقد أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يحيي السكرى ببغداد أنبأ إسمعيل بن محمد الصفار ثنا سعدان بن نصر ثنا أبو معاوية عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق من خرج إليه يوم الطائف من عبيد المشركين ؛ وأخبرنا على بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد الصفار ثنا إسمعيل القاضى ثنا حجاج بن منهال وسليمان بن حرب قالا ثنا حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن أربعة أعبد وثبوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم زمن طائف فأعتقهم، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا عبد الله بن محمد أبو كريب ثنا حفص بن غياث ثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما أبو بكرة، أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أخبرنى أحمد بن محمد النسوى ثنا حماد بن شاكر ثنا محمد ابن إسمعيل حدثنى إبراهيم بن موسى أنبأ هشام عن ابن جريج قال قال عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وإن هاجر عبد منهم - يعنى أهل الحرب - أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين، أخرجه البخارى فى الصحيح - اه ص ٢٣٠. قال العلامة علاء الدين الماردينى رحمه الله ذيل السنن: قلت: لم أجد هذا الأثر فى صحيح البخارى بعد الكشف - اه. أقول: ذكره البخارى فى كتاب الطلاق من صحيحه ج ٢ ص ٧٩٦ من طبع الهند باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن فى أثر ابن عباس طويل، لفظه: وإن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين.

أبى بكر[١] أن عبيدا من أهل الطائف [٢]خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتقهم. فلما أسلم أهل الطائف[٢] كلموا رسول الله صلى الله عليه و سلم فيهم[٣] فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : أولئك عتقاء الله[٤].

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «عبد الله بن مكرم» و هو ثقفى، و هو فى سيرة ابن هشام «مكدم» راجع ج ٣ ص ٣٠ منها، و كذلك نقله البيهقى، و لم يذكر فى التاريخ الكبير للبخارى و لا فى الجرح و التعديل «ابن المكدم» بل فيهما «ابن المكرم» و قالا : روى عنه ابن إسحاق.

(٢ - ٢) كذا فى هـ، م ؛ و من قوله «خرجوا إلى ...» ساقط من د.

(٣) كذا فى م، د ؛ و سقط لفظ «فيهم» من الأصل.

(٤) قال الزيلعى: أخرجه البيهقى عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفى عن النبى صلى الله عليه و سلم فيمن خرج إليه من عبيد أهل الطائف ثم وفد أهل الطائف فأسلموا فقالوا: يا رسول الله ! رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: لا، أولئك عتقاء الله، و رد على كل رجل ولاء عبده - انتهى كلامه، اهـ كتاب العتق من نصب الراية ج ٣ ص ٢٨٢. و فى سيرة ابن هشام: و نزل على رسول الله صلى الله عليه و سلم فى إقامته ممن كان محاصرا بالطائف عبيد فأسلموا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه و سلم، قال ابن إسحاق: و حدثنى من لا أتهم عن عبد الله بن المكدم عن رجال من ثقيف قالوا: لما أسلم أهل الطائف تكلم نفر منهم فى أولئك العبيد فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: لا، أولئك عتقاء الله، و كان ممن تكلم الحارث بن كلدة - اهـ ج ٤ ص ١٣٠. و رواه البيهقى فى الولاء من سننه ج ١٠ ص ٣٠٨ و زاد فى آخره: و رد على كل رجل ولاء عبده، وأخرجه البيهقى أيضا فى كتاب الجزية باب من جاء من عبيد أهل =

و لو أن عبدا من أهل الحرب خرج بأمان فى تجارة لمولاه فأسلم فى دار المسلمين فان[1] الإمام يبيعه و يمسك[2] الثمن على مولاه .

و لو كان أسلم فى دار الحرب ثم خرج فى تجارة لمولاه و هو مسلم فهو مثل الأول ، فان خرج مراغما لمولاه فهو حر ، و يوالى من شاء . فان جنى قبل أن يوالى عقل عنه بيت المال ، و ميراثه لبيت المال . و إن عقل عنه بيت المال ثم أراد أن يوالى أحدا بعد العقل فليس له ذلك ، و لكن له أن يتحول ما لم يعقل عنه .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم عنده ثم إن الذمى نقض العهد و لحق بدار الحرب و أخذ أسيرا فصار عبدا لرجل و أراد مولاه أن يوالى رجلا : لم يكن له ذلك ، لأنه مولى عتاقة فى دار الإسلام فليس له أن يتحول عنها . و إن جنى جناية فهو يعقل عن نفسه . و إن مات و لا وارث له ورثه بيت المال . فان عتق مولاه يوما فانه يرثه

= الحرب مسلما ج ٩ ص ٢٢٩ من طريق أحمد بن عبد الجبار ثنا يونس بن بكير عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفى قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف خرج إليه رقيق من رقيقهم أبو بكرة وكان عبدا للحارث ابن كلدة و المنبعث و يحنس و وردان فى رهط من رقيقهم فأسلموا ، فلما قدم وفد أهل الطائف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلموا قالوا : يا رسول الله ! رد علينا رقيقنا الذين أتوك ، فقال : لا ، أولئك عتقاء الله عز وجل ، و رد على كل رجل ولاء عبده فجعله إليه ـ اه .

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و إن » .

(٢) كذا فى م ، د وكذا فى المختصر ؛ و فى الأصل « يمسكه يبيعه ويمسكه » تحريف .

إن

إن مات وهو مسلم، لأنه مولاه. وإن جنى جناية بعد ذلك فانه يعقل عنه مولاه، وهو وارثه إن مات.

باب ولاء المرتد

إذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم أعتق عبدا فان أبا حنيفة قال: إذا أسلم فعتقه جائز، والولاء له.

وقال: إن قتل على ردته أو لحق بدار الحرب على ردته فعتقه باطل، ويقسم العبد بين الورثة مع ميراثه. وقال أبو يوسف ومحمد: عتقه جائز على كل حال، والولاء له؛ فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان الولاء للرجال من ورثته.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أعتقت فان عتقها جائز، والولاء لها، لأن المرأة لا تقتل.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا لحق المرتد وقسم ميراثه بين الورثة ثم مات مولى له قد كان المرتد أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم جاء المرتد تائبا[1]: فانه يأخذ ما وجد من ميراثه في يدي ورثته قائم بعينه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ولا يأخذ ما وجد من ميراث مولاه.

وإذا دبر المرتد عبدا ثم مات أو قتل[2] أو لحق بدار الحرب[3] فان

---

(١) في هـ، م «ثانيا» تصحيف؛ والصواب «تائبا» وهو في د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ يسقط لفظ «أو قتل» من الأصل.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «بالدار».

أبا حنيفة قال: تدبيره باطل لا يجوز .

و قال أبو يوسف و محمد: إذا قتل أو مات و العبد[1] حر ، و الولاء للرجال من ورثته؛ و إذا لحق بالدار و قضى بلحاقه فالعبد حر إذا أعتقه القاضى ، و الولاء للرجال من ورثته - و هذا قول أبى حنيفة إذا دبره قبل الردة .

و قال أبو حنيفة: إذا ولدت أمة المرتد فهى أم ولده ، فان مات أو قتل أو لحق بالدار فرفعت إلى السلطان: أعتقها ، و ولاؤها للرجال من ورثته - أستحسن فى أم الولد .

و قال أبو حنيفة: إذا لحق المرتد بدار الحرب فرفع ميراثه إلى الحاكم و له أمهات أولاد و مدبرون[2] فان الحاكم يعتق أمهات أولاده الذين كنّ فى الردة و قبلها ، و يعتق مدبريه الذين كانوا قبل الردة ، و لا يعتق مدبريه الذين دبرهم فى الردة ، و ولاء أولئك المعتقين للرجال من ورثته . فان كان له مكاتب كاتبه قبل الردة فانقضى بمكاتبته بين الورثة فاذا أداها عتق و كان ولاؤه للرجال دون النساء . و قال أبو حنيفة: إن كان مكاتبا كاتبه فى الردة رددته رقيقا بين الورثة .

و قال أبو حنيفة: إن رجع المرتد بعد قسمة الميراث أو بعد عتاق من ذكرنا فان ذلك كله ماض عليه ، إلا ما وجد من الميراث قائما بعينه فانه يأخذه[3] و ولاء المعتقين له ، و ميراثهم له إن ماتوا بعد خروجه .

(١) كذا فى الأصول ، و الظاهر انه « فالعبد » .
(٢) كذا فى م ، د؛ و فى الأصل « مدبرين » خطأ .
(٣) كذا فى م ، د؛ و فى الأصل « يأخذ » .

و قال أبو حنيفة: إن رجع المرتد تائبا[1] قبل قسمة ميراثه و قبل عتق أمهات أولاده و مدبريه فانه لايعتق واحد[2] منهم، و هم رقيق على حالهم، و لايقسم ميراثه، و يدفع ذلك كله إليه.

و إذا مات المولى و قد كان المرتد أعتقه قبل الردة و المرتد مقيم على حاله فى الدار فانه يرثه الرجال من عصبة المرتد دون النساء، و لا يرثه المرتد لأنه لا يرث كافر من مسلم. و إن أسلم المرتد بعد ذلك لم يأخذ[3] من ميراثه شيئا، فان كان للمولى ابنة قد ورثت أباها مع العصبة ثم ماتت الابنة بعد إسلام المرتد: كان المرتد يرثها دون الرجال من ورثته، و هو مولاها دونهم.

و إذا أعتقت امرأة عبدا ثم إن المرأة ارتدت عن الإسلام أو أعتقته فى ردتها ثم لحقت بدار الحرب مرتدة على حالها فسبيت فاشتراها العبد: فانها أمة له، و تجبر[4] على الاسلام، و ولاء العبد لقومها على حاله. فان أعتقها العبد كانت مولاة له يرثها إن ماتت و لا وارث لها. و إن مات العبد و لا وارث له فان المرأة ترثه، لأنها أعتقته، و يعقل عنه قومها الأولون. و لو كان اشتراها غير العبد فأعتقها و كان

(١) كان فى الأصل «تانيا» و فى م «نائنا» باثبات الهمز غير منقوط، و فى د «نانبا» باثبات نقطة النون فقط، و الصواب «تائبا» كما أثبته.

(٢) كذا فى الأصول «واحد» بالرفع.

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «نأخذ» بنون التكلم، و هو فى د غير منقوط.

(٤) و فى الأصل «تجير» و فى م «محبر» غير منقوط إلا نقطة الباء، و فى د غير منقوط.

قومها بنى أسد فأعتقها رجل من همدان فانه يعقل عن العبد بنو أسد لايتحول أبدا، و ترثه المرأة إن لم يكن له وارث - رجع يعقوب عن هذا و قال: يعقل عنه همدان و يتحول إليها ولاؤه حيث ما تحولت؛ و هذا قول محمد.

و إذا[1] كانت المرأة من العجم أسلمت و لا أهل لها و لا قرابة فأعتقت عبدا بعد ما ارتدت عن الإسلام ثم لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها ثم مات المولى: فانها ترثه. فان جنى المولى جناية فانه يعقل عنه قومها الذين صارت مولاة لهم؛ ألا ترى أنها لو لم ترتد عن الإسلام و كانت على حالها فسبي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه أن ولاء المرأة و ولاء مولاها يكون للذى أعتق الأب، يعقل قومه عنهم، و يرث مولاها إن لم يكن له وارث غيره.

و لو أن امرأة سبيت فاشتراها رجل فأعتقها ثم اشترت عبدا فأعتقته ثم رجعت عن الإسلام و لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها: فان ولاءها له، و قد انتقض الولاء الأول و صارت مولاة لهذا الآخر. و لو كان مولاها مات فى ردتها ورثه مولاها الأول إن لم يكن له وارث غيره، فان مات بعد ما يعتق أو يسلم فانها ترثه، و يتحول[2] ولاؤه عن مولاها الأول و قومها الأولين يعقلون عنه. و هى ترثه دونهم لأنها هى المعتقة؛ ألا ترى أنه لو كان لها[3] ابن و هى ميتة كانت ترث مولاها

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «و إن».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «تحول».
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «لها» من الأصل.

هذا و إن كان ابنها من قوم آخرين و عقل مولاها على قوم آخرين، وكذلك ترثه[1] بولائه - ثم رجع يعقوب عن هذا و قال: يتحول العقل إلى قومها الآخرين؛ و هذا قول محمد.

و لو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمى العهد و لحق بدار الحرب فأراد العبد أن يوالى رجلا فليس[2] له ذلك، لأنه معتق و لا يتحول ولاؤه. فان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال[3]، و كانت الجناية عليه فى ماله. فان مات و ترك مالا[4] ورثه بيت المال، لأنه لا وارث له. فان سبى مولاه فاشتراه رجل فأسلم عنده ثم أعتقه فان ولاءه للذى أعتقه، و ولاء العبد الأول للذمى الذى أعتقه، إن مات ورثه، و إن جنى جناية عقل عنه قوم مولاه يتحول إليهم عن بيت المال، لأنه لم يكن لبيت المال ولاء، و إنما يرث بيت المال عمن لا ولاء له، و يعقل عمن لا عشيرة له من المسلمين، و ليس من قبل أنه مولى له، و لكن من قبل أنه لا عشيرة له، و لا يرثه، فاذا أعتق الذى أعتقه جر الولاء.

و إذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم رجعت عن الإسلام و لحقت بدار الحرب ثم سبى أبوها من دار الحرب كافرا

(١) فى الأصل «يرثه» و فى م، د غير منقوط.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ليس».

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ببيت المال» تصحيف.

(٤) كذا فى ه، م؛ و فى د «وارثا» مكان «مالا» و ليس بشىء.

فاشتراه رجل فأعتقه: فانه مولاه ، و لا يجر ولاء مولاها . فان كان مولاها الذى أعتقه[1] مسلما فجنى جناية فعقله على بيت المال، و إن مات ولا وارث له ورثه أبوها ، و إن كان لها ابن مسلم ورثه ابنها ، و إن سبيت هى فاشتراها رجل فأعتقها و أسلمت ثم مات العبد المعتق فانها ترثه ، و يرجع ولاؤه إليها، و يعقل عنه قومها الذين أعتقوه إن جنى جناية . و إن ماتت هى ثم مات المولى و لها ابن حر و أب حر و مولاها الذى أعتقها فانه يرثه ابنها ، و لا يرثه مولاها .

و إذا أعتق رجل من أهل الذمة عبدا مسلما ثم لحق الذمى بالدار ناقض للعهد و ترك فى دار الإسلام بنى عم له من أهل الذمة ثم مات المولى : فانه يرثه بيت المال ، و يعقل عن نفسه إن جنى جناية . و لو أسلم ابن عم لمولاه قبل أن يموت العبد كان هو وارث العبد دون بيت المال . و لو سبى الذى[2] أعتقه فاشتراه رجل فأعتقه و أسلم فانه يرجع ولاء العبد إليه ، و يعقل عنه قومه الذين أعتقوه ؛ ألا ترى أنه لو جاء مسلما فوالى رجلا كان مولاه[3] ، و كان قومه يعقلون عن العبد إن جنى جناية ! فكذلك إذا أعتق فهو أجود فى جر الولاء .

لو أن رجلا أسلم فى دار الحرب و كان من أهل الحرب أو كان مرتدا فأسلم ثم أعتق عبدا مسلما ثم رجعوا[4] عن الإسلام جميعا فأسرا ثم

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أعتقه » تصحيف .
(٢) و فى الأصول « الذين » تحريف ، و الصواب « الذى » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « مولى » .
(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « رجعا » .

أسلم العبد و أبي المولى أن يسلم فقتل: فان ولاء العبد للمولى، و لا يتحول أبدا، و إن كانت له عشيرة كان عقله عليهم، و ميراثه لعصبة المولى منهم، و إن لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال، و عقله عليه[1].

باب الإقرار بالولاء

و إذا كان الرجل مولى فأقر أنه مولى لفلان مولى عتاقة و جاء آخر يدعيه أنه مولاه مولى عتاقة و لا بينة لواحد منهما: فانه يكون مولى للذى أقر له[2] - فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد. و يرثه إن أقر المولى بذلك، و يعقل عنه قومه.

و كذلك لو أقر أنه مولاه[3] مولى موالاة و العربى يقر بذلك. فان كان للمولى ولد كبار فجحدوا ذلك و قالوا «أبونا مولى لفلان مولى عتاقة» فان أباهم[4] يصدق على نفسه، و يكون مولى للآخر إذا ادعى ذلك العربى المقر له. وكذلك البنت هى فى هذه بمنزلة الابن. و العتاقة فى هذا و الموالاة سواء.

و لو كان الولد صغارا كان أبوهم مصدقا[5] عليهم وكانوا موالى لمواليه. فان كان لهم أم فقالت «أنا مولاة فلان عتاقة[6]» و قال الأب «لست مولى لذلك»، و قال الأب «أنا مولى فلان مولى عتاقة» و مولى الأم

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عليهم» تحريف.

(٢) كذا فى م. د؛ و فى الأصل «له أقر له» خطأ و سهو من الناسخ.

(٣) و فى د «مولى».

(٤) كذا فى د. وفى الأصل «إياهم» بالياء التحتانية خطأ، وهو فى م غير منقوط.

(٥) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «مصدق» خطأ.

(٦) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «مولى عتاقة».

يصدقها و مولى الأب يصدقه فان الولد مولى لموالى الأب، و لا تصدق الأم.

و كذلك لو قالت الأم «أنت عبد فلان» و قال الأب «بل كنت عبد فلان فأعتقنى» و صدقه فلان فان القول فى ذلك قول الأب، و الولد مولى لمولاه.

و لو قالت المرأة «الولد[1] ولدى من زوج غيرك و كان زوجى مولى لمولاى» و قال الزوج «بل هو ولدى منك» فان القول قول الزوج، و هو مولى لموالى الزوج، و لا تصدق المرأة.

و لو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولدا فقالت «ولدته بعد عتق بخمسة أشهر فهو مولى لموالى» و قال الزوج «ولدتيه بعد عتقك لسنة[2] فهو مولى لموالى» فان القول فى هذا قول الزوج، من قبل أن المرأة قد أقرت بأنها ولدته و هى حرة، فلا تصدق على جر الولاء[3].

و إذا كان الرجل من العرب و له زوجة لا تعرف ولدت منه أولادا ثم أقرت أنها مولاة لرجل و ادعى ذلك الرجل فهى مصدقة على نفسها. فأما الولد فيلحق نسبهم بالأب.

و إن قالت المرأة «أعتقنى هذا الرجل» وكذبها و قال «هى أمة لى» فهى أمة له، و هذا منها إقرار بالرق، دعواها للرق من قبله إقرار

(1) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «الولد» من د.
(2) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بستة».
(3) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «على جزاء الولاء» تصحيف.

له

له بالرق، ولا يصدق على ولدها. فان كان فى بطنها ولد فهو حر، وما حملت به بعد ذلك فهو رقيق - فى قول أبى يوسف، ولا يصدقها على إفساد النكاح ولو[1] أقرت الأمة بعد أن يكذبها الزوج.

وإن كانت المرأة فى يديها ولد ولا يعرف أبوه فأقرت أنها مولاة رجل مولى عتاقة وصدقها. فانها لا تصدق على الابن - فى قول أبى يوسف ومحمد. وإن قالت «إن زوجى كان عبدا» أو «كان رجلا[2] من أهل الأرض أسلم» فانها مصدقة على الولد - فى قول أبى حنيفة، ويتبع الولد أمه. ولا تصدق[3] فى قول أبى يوسف.

وإذا أقر الرجل عند موته أنه مولى لفلان [4]ووالاه وأسلم على يديه[4] وصدقه فلان: فانه يرثه إن لم يكن له وارث. وكذلك لو قال: كنت عبدا له فأعتقنى، أو لأخيه فلان فأعتقنى، أو لابن عمه فلان فأعتقنى، أو أسلمت على يدى ابن عمه وواليته وهذا وارثه ولا وارث له غيره وصدقه الرجل وادعى ذلك: فانه يرثه. وإن برأ من ذلك المرض فجنى جناية عقل عنه قومه.

---

(١) قوله «ولو» كذا فى الأصول. لعل الجزاء سقط منها - والله أعلم.

(٢) كذا فى الأصل، وفى م، د «رجل» خطأ.

(٣) فى الأصل «ولا يصدق» وهو فى م، د غير منقوط؛ والصواب «ولا تصدق».

(٤ - ٤) كذا فى ه، م؛ ومن قوله «ووالاه» ساقط من د، ولعل الصواب «والاه» بواو واحد.

و إذا أعتق رجل عبدا ثم مات العبد فأقر رجل أن ذلك العبد أعتقه و صدقه المولى: فانه وارثه و مولاه، يعقل عنه . و كذلك لو قال[1] « أسلمت على يديه و واليته » فهو سواء .

و إذا أقر الرجل « أن فلانا مولى لى » فقال فلان « أنا أعتقتك » و قال الآخر « بل أنا أعتقتك » فانه لا يلزم واحدا منهما شيء[2]، و لا يصدق واحد منهما على صاحبه، و لا يمين على واحد منهما، لأن هذا بمنزلة النسب ـ فى قياس قول أبى حنيفة .

و إذا أقر الرجل فقال « أنا مولى لفلان و فلان أعتقانى جميعا » و أقر أحدهما بذلك و أنكر الآخر : فان هذا المنكر المولى[3] بالخيار : إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته ، و إن شاء أعتقه ، و كان الولاء بينهما نصفين، و إن شاء ضمن صاحبه إن كان غنيا ، و كان الولاء كله لصاحبه .

و إذا أقر الرجل أن فلانا مولاه أعتقه ثم قال « لا بل فلان أعتقنى » و ادعياه جميعا : فهو مولى للأول منهما .

و إذا قال « أعتقنى فلان أو فلان » و ادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق[4]: فان هذا الإقرار باطل لا يلزم العبد منه شيء، و لكن

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قال » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شيئا » و ليس بشىء .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « للمولى » .
(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أنه المعتق » .

يقر لأيهما شاء أو لغيرهما، بأنه مولاه فيجوز ذلك إذا صدقه ذلك المولى. و كذلك لو أقر بذلك فى موالاة بغير عتاق.

و إذا أقر الرجل أنه مولى لامرأة أعتقته فهو جائز إذا صدقته. و إذا قالت «لم أعتقك و لكنك أسلمت على يدى و واليتنى» فهو مولى لها، فان أراد التحول إلى غيرها لم يكن له ذلك، لأنه أقر أنه مولى عتاقة - فى قول أبى حنيفة. و له أن يتحول فى قول أبى يوسف و محمد.

و إذا أقر الرجل أنه أسلم على يديها و والاها و قالت هى «بل أعتقتك» فهو مولاها، و له أن يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها، و هى وارثته[1] إن لم يكن له وارث.

و إذا أقر الرجل أن فلانا أعتقه و قال فلان «ما أعتقتك و لا أعرفك و لا أنت مولى لى» فأقر لآخر أنه مولاه فلا يجوز ذلك فى قياس قول أبى حنيفة، لأن الولاء بمنزلة النسب؛ أرأيت لو قال «أنا ابن فلان» ثم أراد بعد ذلك أن ينسب إلى آخر أكنت أقبل منه ذلك[2]! أرأيت لو شهد شاهدان أن فلانا أعتقه فأعتقه القاضى بشهادتهما ثم ادعى أحدهما أنه أعتقه و أنه[3] مولاه و أقر له العبد بذلك ألم يكن هذا باطلا لا يجوز! أرأيت لو قال العبد «أنت مولاى الذى أعتقتنى» و جاء بشاهدين على ذلك و قال الرجل «ما أنت مولاى و لا أعرفك و ما كنت عبدا لى

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «وارثة».

(٢) كذا فى هـ. د؛ و فى م «ذلك منه».

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فانه».

قط، فلم يزك الشاهدين[1] ثم ادعى أن آخر أعتقه و صدقه الآخر أ كنت أقبل ذلك منه ؟! و إن لم يصدقه الآخر و أقام على ذلك شهودا أ كنت أقبل شهوده ؟! لست أقبل شيئا من هذا بعد الدعوى الأولى - فى قول أبى حنيفة، و فى قول أبى يوسف و محمد يتحول إلى غيره إذا صدقه بالدعوى الذى تحول إليه و قد أنكر ذلك[2] الأول .

و إذا مات رجل من الموالى و ترك ابنا و ابنة فادعى رجل من العرب أن أباه أعتق الميت و هو يملكه و صدقه الابن و ادعى رجل آخر من العرب أن أباه أعتقه و هو يملكه و صدقته الابنة فكل[3] واحد منهما مولى للذى أقر أنه مولاه . و لو كان ابنان أقرا بذلك كان سواء . و لو كنّ بنات فأقررن جميعا بمثل ما أقرت به الابنتان[4] إلا واحدة أقرت لهذا الآخر فكل فريق منهم موال للذى أقروا له، يعقل عنهم و يرثهم إن لم يكن له وارث .

باب عتق الحمل

و إذا أعتق الرجل ما فى بطن أمته فان أبا حنيفة قال: إن ولدت ولدا بعد قوله بخمسة أشهر أو ستة[5] أشهر إلا يوم[6] فانه حر، و الولاء له،

(١) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « فلم يزك الشاهدان » إلا أن فى م ، د الحرف غير منقوط الياء .

(٢) كذا فى م ، د؛ و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د؛ و فى الأصل « و كل » .

(٤) و فى الأصول « الابنتين » بالنصب، و الصواب بالرفع.

(٥) كذا فى ه، م؛ و فى د « بستة » .

(٦) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « إلا يوما » بالنصب .

فان ولدت بعد القول لستة أشهر فصاعدا فانه لايعتق، و هو رقيق.

و إذا قال الرجل لأمته «ما حملت به من حبل فهو حر» فولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فانها لا تعتق، لأنها كانت حاملا[1] له يوم تكلم بالعتق، و إنما يعتق ما حملت به بعد الكلام، و إن ولدت بعد الكلام لسنة أو لسنتين إلا يوم[2] فانه لايعتق، لأن الحبل لايعلم أنه كان بعد الكلام أو لم يكن.

و لو قال «ما فى بطنك حر» ثم قال «إن حبلت فسالم غلامى حر» فولدت بعد القول لسنة كان القول قوله، فان أقر أنها كانت حبلى عتق ما فى بطنها.

و إذا أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم، و لوجاءت به لأكثر من سنتين منذ[3] يوم قال هذا القول عتق سالم، لأنه حبل مستقبل.

و إذا أوصى الرجل بما فى بطن أمته فلانة فأعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز، و هو مولاه، و إن ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا فان فيه ما فى جنين الحر، و هو ميراث لمولاه الذى أعتقه.

و إذا أوصى رجل عند موته بما فى بطن أمته فلانة لفلان فأعتقه الموصى له به[4] و أعتق الوارث الخادم و أعتق مولى الزوج زوج هذه

---

(١) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «حامل» خطأ.

(٢) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «إلا يوما» بالنصب.

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «منه».

(٤) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «به» من الأصل.

الأمة فإن ولاء الزوج للذى أعتقه، و لا يجر ولاء الخادم، و لا ولاء ولدها، و ولاء[1] الخادم للذى[2] أعتقها، [3]و ولاء[3] ولدها للذى أعتقه. فان ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا فان فيه ما فى جنين الحرة، و ذلك ميراث لأبيه[4] و أمه[5] لأنهما حران، فان كان عتقهما[6] بعد الضربة و قبل أن تسقط فإن الغرة لمولاه الذى أعتقه، و إن كانا أعتقا بعد ما سقط فهو كذلك أيضا، لأن الغرة قد وجبت للمولى قبل أن يعتقها.

و لو أن رجلا أعتق أمة له و زوجها مولى عتاقة فولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر فان ولاء الولد لموالى الأم، لأن الحبل قد كان فى الرق. و لو ولدت بعد الرق لستة أشهر فصاعدا فان الولاء لموالى الأب، لأن الحبل قد كان بعد العتق.

و لو أن الزوج مات عنها أو طلقها اثنتين ثم أعتقها المولى بعد ذلك ثم جاءت بولد لتمام سنتين و الآخر بعد ذلك بيوم كان كذلك أيضا. و لو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاه ثم جاءت بولد لتمام سنتين منذ يوم طلقها الزوج انقضت به العدة و كان الولاء لموالى الأم، لأن العتق وقع عليها و هى حامل. و لو جاءت به

(١) كذا فى م، د؛ و سقط واو العطف من الأصل.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الذى».
(٣-٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ولاء ولاء».
(٤) و فى الأصول «لأمه» و الصواب «لأبيه».
(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «و أمه» من الأصل.
(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «عتقها».

لأكثر من سنتين يوم كانت هذه رجعة من الزوج، و كان الولاء لموالى الأب، لأن العتق عليها كان، و كان هذا الحبل حادث بعد العتق و الطلاق.

و إذا أعتق الرجل ما فى بطن أمته فولدت لتسعة أشهر فقالت للمولى «قد أقررت أنى حامل بقولك: ما فى بطنك» [1]فقال المولى «هذا حبل حادث» فالقول قول المولى و لا يعتق.

و لو قال المولى لأمته «ما فى بطنك[1] حر» ثم باعها فولدت لأقل من ستة أشهر [2]بعد هذا القول فان البيع[2] فاسد لا يجوز، و عتق ما فى البطن ماض جائز. و لو ولدته لأكثر من ستة أشهر جاز البيع و لم يعتق.

و إذا أوصى رجل بما فى بطن أمته لرجل فأعتق الوارث الأمة و هى حامل فانه جائز، و ولاؤها و ولاء ما فى بطنها له، و هو ضامن لقيمة ما فى بطنها يوم تلد.

باب اليمين فى الولاء

و إذا ادعى رجل على رجل فقال «كنت عبدا لك فأعتقتنى فأنا مولاك» فأنكر المولى ذلك و قال «أنت عبدى على حالك» فانه يحلف، فان حلف فهو عبد، و إن نكل عن اليمين فهو حر، و الولاء له.

و كذلك لو ادعى عتقا على مال فهو مثل ذلك، غير أن المال

(١ - ١) كذا فى م، د؛ و من قوله «فقال المولى ...» ساقط من الأصل.

(٢ - ٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «بعد القول فان هذا البيع».

يلزمه . و كذلك لو ادعى مكاتبة فهو مثل ذلك . وإذا[1] نكل عن اليمين ثم أدى المكاتبة عتق ، و كان الولاء له .

و إن ادعى حر ولاء على رجل من العرب فقال « أنت مولاى كنت عبدا لك فأعتقتنى » فقال[2] العربى « ما كنت عبدا لى و لا أعتقتك » فقال : احلف ! فانه لا يحلف - فى قياس قول أبى حنيفة ، لأن الولاء بمنزلة النسب ؛ وكان أبو حنيفة يقول : لا يحلف على نسب . و قال أبو يوسف و محمد : يحلف فى ذلك كله .

و إذا ادعى العربى أنه هو الذى أعتقه و جحد المولى الولاء فأراد العربى أن يستحلف المولى : فهو مثل ذلك ، ولا يمين عليه فى قياس قول أبى حنيفة .

و إذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه أسلم على يديه و والاه و جحد[3] العربى فهو مثل ذلك[4] ، فان أراد[5] أن يستحلفه : لم يكن له ذلك . و كذلك لو ادعى المولى و جحد العربى فهو مثل ذلك ، و لا يمين فى ذلك . و المرأة و الرجل فى ذلك سواء .

و كذلك لو ادعى على ورثة ميت قد مات و ترك ابنة و ترك مالا

---

(١) قوله « و إذا » كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و إن » .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « و قال » .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « جحده » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و قوله « فهو مثل ذلك » ساقط من الأصل .

(٥) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « فأراد » .

فقال

فقال العربى « أنا مولى أبيك[1] الذى أعتقته[2] و لى نصف ميراثه معك » فأراد يمينها: فليس عليها يمين فى الولاء و لا فى العتق، و لكنها تحلف ما تعلم له فى ميراث أبيها[3] حق و لا ميراث[4]، فان حلفت برئت من ذلك، و إن نكلت عن اليمين لزمها ذلك فى نصيبها و كان له نصف نصيبها، فان لم يعلم له وارثا[5] غيرها كان المال بينهما نصفين.

و إذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه [6]مولاه الذى[6] أعتقه و العربى غائب ثم بدا للمولى[7] و ادعى ذلك على رجل آخر و أراد استحلافه: فانه لا يستحلف له - فى قياس قول أبى حنيفة، من قبل وجهين: أنه[8] فى الولاء، و أنه قد ادعى ذلك على غيره. و إذا أقر العربى الآخر بذلك و قال « أنت مولاى » فانه لا يكون مولاه - فى قياس قول أبى حنيفة من قبل أنه أقر بذلك للغائب فقال «أنت مولاى» أليس هو أولاهما؟ و قال أبو يوسف و محمد: إن قدم الغائب فأنكر الولاء فهو للآخر، فان ادعى الولاء فهو أحق به[9].

---

(١) كذا فى د، و فى الأصل « ابنك » تصحيف، و هو فى م غير منقوط.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « أعتقه ».
(٣) فى ه، م « ابنها » و هو فى د غير منقوط و الصواب « أبيها ».
(٤) كذا، و الصواب « حقا و لا ميراثا ».
(٥) كذا فى الأصول، و الصواب « وارث ».
(٦-٦) كذا فى د « مولاه الذى » و فى ه، م « مولى الذى ».
(٧) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « بدا لى للولى » تحريف.
(٨) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « له » مكان « أنه ».
(٩) كذا فى د؛ و فى ه، م « فان ادعى الولاء فهو للآخر و إن ادعى الولاء فهو أحق به » و هذا تحريف.

وإذا ادعى رجل من العرب على رجل مسلم من أهل الأرض أنه والاه وجحد المسلم فأراد استحلافه وليس[1] له ذلك - فى قياس قول أبى حنيفة. فان أقر المسلم بعد ذلك أنه قد كان والاه[2] فهو مولاه، ولا يكون جحوده ذلك نقضا للولاء ولا رجوعا عنه. وكذلك لو كان المولى هو الذى ادعى وجحد العربى ثم أقر، وكذلك المرأة فى هذا.

ولو أن رجلا مولى قتل رجلا خطأ فجاء ورثة المقتول فادعوا على قتيله[3] أنهم مواليه وادعوا على رجل منهم أنه أعتقه قبل القتل فجحد ذلك فأرادوا استحلافه: فليس لهم ذلك، ولا ضمان على المولى ولا على العاقلة. وإن أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا، وكانت الدية على القاتل فى ماله.

وإذا قتل رجل رجلا خطأ فجاء رجل[4] فادعاه أنه ولى المقتول وأنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل وهو ينكر أن يكون هذا مولاه ووارثه: فانه لا يستحلف على الولاء، ولكنه يستحلفه ما يعلم لهذا فى دية فلان التى عليك حقا. فان حلف برئ من ذلك، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «فليس له».
(٢) كذا فى ه، م؛ وفى د «قد والاه».
(٣) كذا فى ه، م؛ وسقط لفظ «قتيله» من د.
(٤) كذا فى ه، م؛ وسقط قوله «فجاء رجل» من د.

باب اللعان فى الولاء

و إذا لاعن الرجل بولد فقضى القاضى باللعان و ألزم[1] الولد أمه وكبر الولد، فان كان من العرب فعقله على عاقلة أمه، و إن[2] كان من الموالى فعقله على موالى أمه، و ولاؤه لهم، و هم يرثون إن لم يكن له وارث. فان أعتق ابن الملاعنة عبدا أو أمة: فان عقل هذا العبد أو الأمة[3] إن جنى جناية على عاقلة الأم، و إن مات العبد و لا وارث له ورثه[4] أقرب الناس من الأم إذا كان الذى أعتقه قد مات و أمه قد ماتت، و إن كان للأم ابن ثم مات المولى و لا وارث له غير ابن الأم و هو أخو المعتق لأمه: فانه يرثه المولى، كأنه أخو المعتق لأبيه و أمه. و إن كان له أخ و أخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت، لا يرث النساء من ذلك شيئا. و إن لم يكن له وارث غير أمه الملاعنة: لم يكن لها من الميراث شىء، و كان الميراث[5] لأقرب الناس منها من الذكور، لأنها امرأة، و لا ترث من الولاء إلا ما أعتقت. فان كان لها[6] مولى هو الذى أعتقها فانه يرثه.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ازم».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فان».

(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «و الأمة».

(٤) كذا فى المختصر، وسقط لفظ «ورثه» من الأصول.

(٥) كذا فى المختصر، و سقط قوله «وكان الميراث» من الأصول.

(٦) كذا فى الأصل؛ و فى م، د «له» مكان «لها».

و لو أن أب الملاعن ادعى الولد بعد اللعان و هو[1] حى فيثبت[2] نسبه منه: رجع ولاء المولى إلى عاقلة الأب، فان كان عاقلة الأم[3] عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب، و إن كان للابن مولى أسلم على يديه و والاه رجع ولاؤه إلى عاقلة الأب. و إن كان عاقلة الأم قد عقلوا عنه[4] رجعوا بذلك على عاقلة الأب[5]، و يتحول إلى عاقلة الأب إذا كان الابن حيا يوم يدعيه الأب، و يضرب الأب مع ذلك الحد. فان لم يكن الابن حيا لم يجز دعوة الأب، و لا يجر شيئا[6] من هذا الولاء. فان كان الولد ابن حى[7] فان الولاء يرجع إلى موالى الأب فى ذلك كله، لأن هاهنا ولدا[8] يثبت نسبه. و لو كان الولد الذى لاعن به ابنة فادعاها و هى حية ثبت[9] نسبها منه و رجع ولاء مواليها إليه[10]. و إن كان قوم أمها قد عقلوا عنها رجعوا بذلك على عاقلة الأب. فان كانت

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « و هى ».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « نثبت ».

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « فان كان على عاقلة الأم ».

(٤) و فى الأصلين « اخته » و الصواب « عنه ».

(٥) من قوله « و إن كان للابن مولى » س ٣ ساقط من الأصل.

(٦) و فى الأصول « شىء » و الصواب « شيئا ».

(٧) كذا فى الأصول، و الصواب « ابنا حيا ».

(٨) و فى الأصول « والد » و الصواب « ولدا ».

(٩) كذا فى الأصل؛ و فى م، د « يثبت ».

(١٠) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « إليها ».

قد

قد ماتت و تركت ابنا فهو مثل ذلك أيضا، لأن هاهنا ولدا منها يكون الملاعن جده - فى قول يعقوب و محمد، و أما فى قول أبى حنيفة فلا يثبت النسب، و هو بمنزلة ابن الملاعنة إذا مات و لا ولد له.

و إذا أعتق ولد الملاعنة عبدا ثم مات ثم ادعاه الأب[1] الذى لاعن به: فانه لايصدق، و لايكون ابنه، و لايتحول ولاء العبد إلى موالى الأب، لأنه ليس هاهنا ولد[2] يثبت نسبه من الأب. و إذا لاعن بولدين يوما و ألزم الولدان[3] الأم فأعتق أحدهما عبدا ثم مات ثم ادعى الأب الولدين جميعا و أحدهما حى[4]: فان نسبهما جميعا ثابت منه، لأن أحدهما حى[5]، و يتحول ولاء العبد إلى عاقلة الأب. و إن كان موالى الأم عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب.

و لو كانت أمهم مولاة عتاقة و أبوهم رجل أسلم من أهل الأرض فلاعنها ثم ادعاهم بعد اللعان فان هذا فى قول أبى حنيفة و محمد: لايتحول ولاؤهم إلى موالى الأب، لأن الأم مولاة عتاقة، و ما أعتق الولد من

(١) كذا فى ه، م؛ و فى د «ادعاه العبد الاب» تحريف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «ليس له هاهنا ولد».
(٣) كذا فى الأصل، و لعل الصواب «الولدين».
(٤) كان فى الأصول «عبدحى».
(٥) و كان فى الأصول «حر» و الصواب «حى». و فى المختصر و شرحه للسرخسى (و إذا لاعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبدا ومات فادعى الأب الحى منهما ثبت نسبهما) لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما يكون محتاجا إلى النسبة كبقائهما (و إذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما إلى نفسه) كما لو كان ثابت النسب منه حين أعتقه، و الله تعالى أعلم - اه ج ٨ ص ١٢٤.

عبد أو أمة فانهم موالى موالى الأم، و هم يعقلون عنه، و يرثونهم إذا لم يكن لهم وارث غيرهم. و إن كان الأب حيا كان هو وارث المولى إذا لم يكن لهم وارث غيرهم و إن كان ابنه الذى أعتقهم قد مات قبل ذلك، لأنه[1] أقرب إلى الابن من عصبة الأم، و يعقل عنه قوم الأم - فى قول أبى حنيفة[2] و محمد، و أما فى قول أبى يوسف: فهم موال لموالى الأب إن كان والى أحدا.

كتاب القوم من العرب على[3] قوم من الدهاقين

يواليهم عن أنفسهم و عن غيرهم، و يوالى العرب الدهاقين لأنفسهم و لغيرهم بوكالة منهم:

" هذا كتاب لفلان و فلان، من فلان و فلان و فلان من الدهاقين، أنا و فلان وكلوا أن نوالى قوما من العرب و نعاقدهم و نعاهدهم[4] على الولاء لأنفسهم و لنا، و إن فلانا و فلانا وكلوكم بأن توالوا لأنفسكم و لهم، من أراد الموالاة من أهل الإسلام ممن لا عشيرة له و لا ولاء فصدقناكم بهذه[5] الوكالة، و صدقتمونا بما ذكرنا من وكالة فلان

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لأنهم».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «الا فى قول أبى حنيفة» تحريف.
(٣) كذا فى الأصول، و الظاهر «إلى».
(٤) قوله «نوالى» و «نعاقدهم» و «نعاهدهم» كذا فى م، د بنون التكلم؛ و فى الأصل بياء الغياب، إلا أن قوله «و نعاهدهم» سقط من د.
(٥) كذا فى ه، م؛ و فى د «هذه».

و فلان و فلان، و إنا واليناكم و عاقدناكم و عاهدناكم، و جعلتم لنا عهد الله و ميثاقه بالوفاء بذلك، فنحن و فلان و فلان مواليكم و موالى فلان و فلان[1] يجرى لكم علينا ما يجرى للولى على مولاه[2] من النصرة و الحياطة و المعونة و العقل و العرض فى الديوان و العداد و الحرم[3] الذى يجرى بينهم و بين مواليهم، و يجرى لكم علينا ما يجرى للموالى على مواليهم مما سمينا فى كتابنا هذا من المواريث، و جعل كل فريق منا لأصحابه الوفاء بذلك، و شهد فلان و فلان و فلان[4]، و كتبوا شهادتهم جميعا و ختموا فى شهر كذا من سنة كذا".

آخر كتاب الولاء

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصفهانى فى شهر الله المحرم
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة، و الحمد لله رب العالمين و صلاته
على سيدنا محمد النبي و آله و صحبه و سلم تسليما
كثيرا أجمعين[5].

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ "و فلان" من الأصل.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل "موالاة" تصحيف.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل "و الخوم".
(٤) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ "و فلان" الثالث من د.
(٥) من قوله "كتبه - الخ" فى آخر نسخة مراد ملا، و فى آخر د "الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا".

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الجنايات

باب جناية المدبر

محمد بن الحسن قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده[١].

محمد عن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز جعل جناية المدبر على سيده[٢].

قال: وبلغنا عن إبراهيم وعامر أنهما قالا: جناية المدبر على مولاه[٣].

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «صاحبه» مكان «سيده». وفي ج ٤ ص ٣٨٩ من نصب الراية: قوله روى أن أبا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه، قلت: رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر على مولاه - انتهى؛ وأخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم.

(٢) كذا في م، د؛ ومن قوله «محمد عن أبي ذئب» الأثر ساقط من الأصل.

(٣) أخرجه مؤلف الكتاب في كتاب الآثار باب جناية المكاتب والمدبر وأم الولد: أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم أن جناية المكاتب والمدبر =

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يكون على المولى قيمة العبد، إلا أن تكون قيمته أكثر من عشرة آلاف، فان كان أكثر من عشرة آلاف ضمن المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: لِمَ لا يضمن جميع قيمته؟ قال: لأن المولى يضمن الأقل من الجناية و القيمة، يعنى إن كانت القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضى بالقيمة، و إن كانت الجناية أقل من القيمة قضى بالجناية. قلت: فلِمَ ضمنته عشرة آلاف إلا عشرة دراهم؟ قال: لأن المدبر لو قتل لم يضمن قاتله إلا ذلك إذا كانت قيمته [1]أكثر من عشرة آلاف درهم. فكذلك إذا قتل هو لم يضمن مولاه[1] أكثر من ذلك. قلت: و إنما يضمن المولى ما كان يضمن قاتله؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت هذا الذى ضمنت المولى فى ماله أم على عاقلته؟ قال: بل فى ماله. قلت: لم؟ قال: لأنه عبد فلا تضمن العاقلة جناية العبد. قلت: فلِمَ لا يكون جناية المدبر فى عنقه؟ قال: لأن العبد لا يلزمه جنايته[2]

ـــــــــــــــ

= وأم الولد على المولى، قال محمد: وبه نأخذ، إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه فى قيمته يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته. و أما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما و من قيمتهما، و هو قول أبى حنيفة. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى أم الولد و المعتقة عن دبر تجنيان قال: يضمن سيدهما جنايتهما. لأن العتاقة قد جرت فيهما فلا يستطيع أن يدفعهما، و لا تعقلهما العاقلة لأنهما مملوكتان؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول أبى حنيفة ـاهـ ص ١٠٢.

(١ـ١) كذا فى م، د؛ ومن قوله «أكثر من عشرة آلاف» ساقط من الأصل.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «جناية».

فى عنقه إذا دبره مولاه بعد الجناية أو أعتقه و هو لا يعلم بالجناية، فكذلك إذا جنى و هو مدبر، لأن المولى حال بينه و بين الدفع.

قلت: و كذلك المدبر لو جنى جناية خطأ دون النفس فقطع يدا أو نحو ذلك أو جراحة؟ قال: نعم. قلت: و إنما يضمن السيد الأقل من الجناية و القيمة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مدبرا جنى جناية فقتل رجلا خطأ و قيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم جاء ولى المجنى عليه فخاصم[1] ما القول فى ذلك؟ قال: يضمن السيد قيمته يوم جنى. قلت: وكذلك إن كانت قيمته نقصت بعد الجناية؟ قال: نعم. قلت[2]: و لا يلتفت إلى الزيادة فى قيمته و النقصان، و يقضى بالقيمة يوم جنى، و ينظر: فان كانت[3] القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضيتَ بها، و إن كانت الجناية أقل قضيتَ بالجناية؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المدبر[4] إذا جنى جناية خطأ ثم مات المدبر؟ قال: الجناية على السيد كما ذكرت لك، و لا ألتفت إلى موت المدبر و لا حياته. قلت: و لمَ ذلك؟ قال: لأن ذلك ليس فى عنقه، و إنما هو دين على المولى. قلت: أ رأيت إن اختلف المولى و صاحب[5] الجناية فى العبد

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يخاصم».
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «قلت» من الأصل.
(٣) كذا فى ه، م؛ و فى د «كان».
(٤) كذا فى ه، م؛ و فى د «قات المدبر».
(٥) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «فصاحب» تصحيف.

فقال المولى «كانت قيمته مائة درهم» و قال صاحب الجناية «كانت قيمته ألفا»؟ قال: القول قوله، إلا أن يدعى المولى الأقل من قيمته يوم يظهر أمرهما فى الجناية.

و قال أبو حنيفة و يعقوب و محمد: إذا قتل[1] العبد خطأ و قيمته عشرة آلاف أو أكثر ففيه خمسة آلاف إلا عشرة ما يقطع فيه السارق، و ينقص ذلك من دية الرجل و المرأة و يقضى بهما جميعا. و بطل من كل قيمته عشرة دراهم فى النفس. و قال يعقوب: لو قطعت يد العبد فصالح على عشرة آلاف درهم فانى أرد من الصلح أحد عشر درهما. و قال فى الآمة: إذا قطعت يدها خطأ فصالح المولى على خمسة آلاف جاز من ذلك خمسة آلاف إلا أحد عشر درهما.

و قال محمد فى العبد: أعطى مولاه بالجناية فى يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة دراهم، و أعطيه[2] فى الألفين و خمسمائة إلا خمسة دراهم، لا أجعل دية العبد أكثر من دية الحر يد الحر[3] و الأمة كذلك، إلا أنى أنقص درهما فى الألف[4] من دية العبد، و أنقص درهما فى الألف من أرش دية الأمة.

---

(١) كذا فى م، و فى الأصل «اذا اقتل» خطأ.

(٢) كذا فى الأصول، و الصواب «و ما أعطيه» سقط حرف «ما» منها.

(٣) كذا فى الأصول، و الظاهر أن لفظ «يد الحر» تصحيف «دية الحر» فيكون مكررا.

(٤) كذا فى ه، م؛ و سقط لفظ «فى الألف» من د.

قلت: أرأيت إن اختلفا المولى وصاحب الجناية فى العبد فقال المولى «كانت قيمته مائة درهم»، وقال صاحب الجناية «كانت قيمته ألفا»؟ قال: القول قول المولى، والبينة على صاحب الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية على السيد، وصاحب الجناية هو المدعى، فالقول قول المولى.

قلت: وكذلك إن كان المدبر جنى وقد كان أقر صاحب الجناية أنه جنى عليه منذ سنة وادعى أن قيمته يوم جنى كانت ألفين وقيمته اليوم ألف؟ قال: نعم، ولا يصدق صاحب الجناية، والقول قول المولى إذا كان الأمر[1] على ما ذكرت.

قلت: أرأيت إن قال صاحب الجناية «لم تزل[2] قيمته ألفا حتى الساعة»، وقال السيد «كانت قيمته يوم جنى أقل»، ولا يعلم متى كانت الجناية؟ قال: لا يصدق[3] السيد، ويلزمه القيمة على ما قال اليوم. قلت: ولم؟ قال: لأن القيمة قد لزمت المولى فلا يصدق[4] إلا أن يقيم البينة. قلت: فان أقام البينة أخذت ببينته[5]؟ قال: نعم. وفيها قول آخر قول محمد: أن المجنى عليه إذا أقر أن الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول السيد، لأن الجناية

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الأم» تحريف.
(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «لم ترك» شر تصحيف.
(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «لا يصدقه».
(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ولا يصدق».
(٥) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «بينة».

إنما تلحق السيد فيها قيمة المدبر يوم جنى، و ليس يلزمه قيمته يوم يختصمون فالقول قول المولى فى قيمته فى اليوم الذى كانت فيه[1] الجناية، لأن المدبر قد تزيد قيمته و قد تنقص - و هذا قول أبى يوسف الآخر، رجع إليه و ترك قوله الأول.

قلت: أرأيت مدبرا جنى جناية فقتل رجلا خطأ فأدى مولاه قيمته بقضاء قاض[2] ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك و هى مثل الجناية الأولى ما القول فى ذلك؟ قال: ليس على المولى شىء، و يتبع صاحب الجناية الآخرة الأول الذى أخذ القيمة فيشركه فيها[3] فيما أخذ منها فتكون بينهما نصفان[4]. قلت: و لمَ لا يكون على المولى شىء؟ قال: لأنه لا يلزمه بعد القيمة الأولى شىء إذا أداها، لأن دفعه القيمة بمنزلة دفعه العبد لو كان يقدر على دفعه.

قلت: أرأيت إن لم يقدر على الذى أخذ القيمة منه[5] أ يكون على المولى شىء؟ قال: لا. قلت: فمتى قدر على الذى أخذ القيمة شركه فيما أخذ منه؟ قال: نعم.

قلت: فان مات و ترك مالا أ يكون نصف القيمة دينا عليه فى ماله؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «قيمة» مكان «فيه» - تصحيف.

(٢) كذا فى ﻫ، م؛ و فى د «القاضى».

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «يشركها قيمتها» تصحيف.

(٤) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «نصفين».

(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «منه» من ﻫ.

قلت: أرأيت إن جنى المدبر بعد ذلك جناية أخرى أيكون على السيد شيء؟ قال: لا، ولكن يتبع الذين أخذا القيمة[1] فيشركهما فى ما فى[2] أيديهما فتكون القيمة بينهم على قدر الجنايات. قلت: وكذلك ما جنى المدبر بعد ذلك فانما يتبع الذين أخذوا القيمة وإن كثر ذلك؟ قال: نعم. قلت: وإنما تقسم القيمة بينهم على قدر الجناية فيعطى كل إنسان بحصته؟ قال: نعم[3]. قلت: فان جنى على إنسان وأخذ جنايتين أو جنايات وجنى على آخر أيضرب صاحب الجنايات فى القيمة بجميع الجنايات؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت قيمة المدبر عشرة آلاف أو أكثر فغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم بكم يضرب ولى القتيل وصاحب الجراحة فيها؟ قال: يضرب صاحب الدية بجميع الدية، ويضرب صاحب الجراحة بالجراحة. قلت: وكذلك لو كانت لواحد جراحات أو ديات ضرب بجميعها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ وقيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم قتل آخر بعد ذلك خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يغرم المولى ألفين، فيكون ألفا منها لولى القتيل الآخر خاصة، وتكون الألف الأخرى يضرب فيها الأول بعشرة آلاف، ويضرب

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أخذوا القيمة» وليس بصواب.

(٢) وسقط لفظ «فى» من الأصول ولا بد منه.

(٣) كذا فى م، د؛ وسقط قوله «قال نعم» من الأصل.

فيها الآخر بتسعة آلاف. قلت: ولِمَ صار[1] هذا هكذا؟ قال: لأنه جنى على الأول وقيمته ألف وجنى على الآخر وقيمته ألفان فالفضل للآخر وصارت القيمة الأولى بينهما على ما ذكرت لك.

قلت: أرأيت إن نقصت قيمته حتى صارت خمسمائة ثم جنى الثاني ما القول في ذلك؟ قال: يضمن المولى ألفا فيكون خمسمائة منها[2] للأول ويكون الخمسمائة الباقية[3] بينهما يضرب فيها الأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة ويضرب فيها الآخر بعشرة آلاف كلها. قلت: ويكون فضل القيمة إذا زادت للآخر وإذا نقصت كان الفضل للأول وقسمت ما بقي على ما ذكرت لك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا زادت القيمة أو نقصت ثم جنى أخرى كان الأمر على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ فأدى مولاه قيمته وهي ألف درهم ثم زادت قيمته ألفا ثم قتل آخر ما القول في ذلك؟ قال: يغرم المولى ألفا للآخر ويتبع الآخر الأول فيكون ما في يديه بينهما[4] على ما ذكرت لك في الباب الأول. قلت: أرأيت إن كانت[5] قيمته نقصت ثم قتل الثاني؟ قال: لا شيء على المولى في هذا الوجه، ويتبع الآخر الأول فينظر إلى فضل القيمة يوم جنى على الأول والقيمة اليوم فيكون ذلك للأول خاصة، ولهما ما بقي بينهما[6] يضرب فيها الآخر

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «صار» من الأصل.
(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بينهما» تصحيف.
(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الباقية» من الأصل.
(٤) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ «بينهما» من د.
(٥) كذا في الأصل؛ وفي م. د «كان».
(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «بينهما» من هـ.

بعشرة آلاف، و الأول بعشرة آلاف إلا فضل ما أخذ من القيمة. قلت: وكذلك إن قتل آخر فهو على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و قيمته ألف فأعطى المولى ألفا بغير أمر القاضى ثم قتل المدبر آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يغرم السيد خمسمائة، و يرجع السيد بذلك على الأول. قلت: و لم؟ قال: لأن السيد قد دفع القيمة بغير أمر قاض و قد كان وجب فيها لهذا حق. قلت: فهل للآخر أن يتبع الأول و يدع السيد؟ قال: نعم، يتبع أيهما شاء. قلت: أرأيت إذا فعلوا ذلك بغير قضاء قاض ثم قتل آخر[1] بعد ذلك اليوم[2]؟ قال: يغرم السيد ثلث قيمته لهذا الآخر، و يرجع بها على الأولين. قلت: و كذلك إن جنى على آخر ضمن حصته من القيمة ثم يرجع بها عليهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن دفع السيد القيمة إلى الأول بغير أمر القاضى ثم جاء الثانى فغرم نصف القيمة بأمر القاضى ثم قتل آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تكون القيمة بينهم أثلاثا، و يتبع الآخر الأولين بثلث القيمة، كل واحد بنصف ذلك، و هو بالخيار فى ذلك الذى يتبع به الأول من ذلك: إن شاء أخذ منه، و إن شاء أخذ من المولى؛ فان أخذ من المولى رجع به المولى على الأول. قلت: و لم؟ قال: لأنه كان دفع ذلك إلى الأول بغير أمر القاضى. قلت: و كذلك إن جنى بعد ذلك كان على

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «آخر» من الأصل.

(٢) كذا فى الأصل، و لم يذكر لفظ «اليوم» فى م.

هذا

هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن قتل رابعا يضمن المولى ثلث ربع القيمة ويرجع بذلك على الأول ؟ قال : نعم . قلت : ولا يضمن حصة الآخرين ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن القاضى قد قضى بذلك عليه ، وأما الأول فانه يضمن حصته مما يصيب الآخر ، لأنه كان دفع إليه بغير أمر القاضى . وكل شىء جنى بعد ذلك فهو على هذا النحو .

قلت : أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ وقيمته ألف فأعتق السيد العبد وهو يعلم بالجناية هل يضمن الدية ؟ قال : لا ، والعتق وغيره فى هذا سواء ، والأمر كما ذكرت لك .

قلت : أرأيت مدبرا قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر فضمن المولى القيمة كيف القيمة بينهما ؟ قال : على ثلاثة أسهم : الثلثان من ذلك لصاحب النفس ، والثلث لصاحب العين - وهذا قول أبى حنيفة فى الدفع بغير قضاء قاض أنه يخير صاحب الجناية فان شاء ضمن المولى ، وإن شاء ضمن القابض . وقال أبو يوسف : إذا دفع المولى القيمة بأمر القاضى أو بغير أمره فهو سواء ، ولا ضمان عليه فى شىء من ذلك ، لأنه إنما دفع حقا لازما قد وجب يوم دفعه ولم يجب للثانى يومئذ فيه حق[1] ، وكذلك قول محمد ابن الحسن .

باب ما يحدث المدبر فى الطريق

قلت : أرأيت مدبرا حفر بئرا فى الطريق فوقع فى البئر رجل

(١) كذا فى م ، وسقط قوله « فيه حق » من الأصل .

فمات ما القول فى ذلك؟ قال: يضمن مولاه قيمته. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا بمنزلة ما جنى بيده. قلت: و الأمر فى هذا مثل ما ذكرت فى القتل إذا قتل خطأ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا أدى المولى قيمته ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تكون القيمة التى أخذ الأول بينه و بين الآخر نصفين و إن شاء دفع لغيره، لأنه قد هلكت القيمة التى أخذ، و إن شاء دفع مما فى يده أو من غيره، و النصف الذى وهب للولى كأنه وهب له فمن مال ليس من القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن المولى لا يغرم أكثر من قيمته.

قلت: فان وقع فيها آخر بعد ذلك؟ قال: يشرك الأولين فى القيمة فتكون بينهم أثلاثا. قلت: و كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى تلك القيمة؟ قال: نعم. قلت: و الأمر مثل ما ذكرت لى فى باب القتل فى جميع ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا وقع فى البئر رجل و مات فدفع المولى القيمة إلى وليه بقضاء قاض فوهب ولى الميت نصف قيمة العبد للولى ثم وقع فيها آخر فمات؟ قال: يدفع النصف الذى فى يديه إلى شريكه كله. قلت: و لم؟ قال: لأنه إنما وجب له نصف القيمة، و كان هذان شريكين جميعا فوهب له أحدهما نصيبه؛ ألا ترى أن الجنايتين جميعا فى عنقه و القيمة بينهما.

قلت: أرأيت[1] إن وقع فيها ثالث و قد غرم الواهب نصف القيمة

---

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «أرأيت» من الأصل.

للثانى بأمر القاضى؟ قال: على الواهب للمولى سدس القيمة، و يتبع الذى أخذ نصف القيمة فيأخذ منه ثلث ما فى يده. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة بينهم أثلاثا، و قد وهب له الأول نصيبه، و قد أدى المولى إلى الثانى نصيبه، و فضل نصيب الآخر. قلت: و كذلك إن وقع فيها رابع بعد ذلك كان[1] على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مدبرا حفر بئرا فى الطريق وقع[2] فيها رجل فمات ثم كاتب المولى المدبر ثم جاء ولى الميت و أخذ من المولى قيمته بأمر القاضى ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يتبع الأول فى القيمة فتكون القيمة بينهما نصفين. قلت: و لم؟ و إنما وقع الثانى و هو مكاتب! قال: لأن الجناية إنما وقعت يوم احتفر البئر. قلت: و كذلك كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى القيمة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا أدى فعتق أو أعتقه المولى أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: و إن وقع فيها إنسان بعد ذلك أ يكون على عاقلة المولى؟ قال: لا، و لكن يكون فى القيمة التى أخذها الأول.

قلت: أ رأيت مدبرا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه فوقع فى البئر رجل فمات؟ قال: يضمن المولى القيمة. قلت: وكذلك إن مات المدبر و وقع فيها رجل فمات كانت القيمة على المولى؟ قال: نعم. قلت: و موت العبد و حياته و عتقه فى هذا كله سواء؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال:

---

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «كان» من الأصل.

(٢) كذا فى ه، م؛ و لعل الصواب «فوقع».

لأن الجناية وقعت يوم احتفر البئر .

قلت : أرأيت مدبرا احتفر بئرا و قيمته ألف درهم ثم وقع فيها رجل و قيمته ألفان ما القول فى ذلك ؟ قال : على المولى قيمته ألف درهم يوم احتفر[1] . قلت : و لم؟ و قد قلت : إذا قتل فعليه قيمته يوم قتل ! قال : إنما تقع الجناية يوم حفر البئر ، ذلك كأنه قتل[2] يوم حفر ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها أشركه فى القيمة ، و إن وقع بعد العتق و الموت و قبل ذلك فهو سواء ، و لو كانت الجناية لا تقع يوم حفر البئر لكان إذا وقع فيها إنسان بعد الموت لم يكن عليه شيء ، و ليس هذا بشيء ، و إنما تقع الجناية يوم يحفر .

قلت : أرأيت مدبرا حفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم وقع مولاه فى البئر؟ قال: دمه هدر . قلت : و لم؟ قال : لأن عبده حفرها ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها كان ذلك على المولى . قلت : و كذلك لو وقع عبد لمولاه أو مكاتب و المولى وارثه أو ابنـــه و الأب وارثه أو غير هؤلاء ممن لا يرثه إلا المولى؟ قال : نعم ، إلا المكاتب ، فان على المولى قيمته إن كانت قيمته أقل من قيمـة المدبر ، يؤدى مكاتبته من ذلك ، و ما بقى فهو ميراث .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب[3] ولد أحرار ما القول فى ذلك

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « احتفرت » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « قتل » مكان « قبل » .
(٣) كذا فى ه ، م ؛ و فى نسخة بهامش م « للمدبر » .

و قد حفر المدبر البئر [1]بعد ما كاتب المولى المكاتب؟ قال: ينظر إلى الأقل من قيمة المكاتب و من قيمة العبد المدبر يوم حفر البئر[1] فيكون على المولى الأقل من ذلك. قلت: أرأيت إن كانت قيمة المكاتب يوم حفر العبد البئر أقل من قيمة العبد يوم حفر أيكون على المولى الأقل؟ قال: ينظر إلى قيمة المكاتب يوم وقع و إلى قيمة العبد يوم حفر، فان كانت قيمة العبد أقل كان ذلك على المولى. قلت: وكذلك لو وقع فيها عبد غيره أو مكاتب غيره أو عبد قد أعتق بعضه[2] و هو يسعى فى نصف قيمته فهو سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان المدبر قد حفر البئر قبل أن يكاتب السيد العبد ثم كاتبه بعد ذلك ثم وقع فى البئر فمات و له ورثة سوى المولى هل على المولى شيء؟ قال: نعم، هذا و الأول سواء، و على المولى الأقل من قيمة المدبر، و المكاتب يؤدى من ذلك بمكاتبته[3]، و ما بقى فهو ميراث.

قلت: أرأيت إن وقع فيها ابن المولى أو غيره ممن يرثه المولى و غيره؟ قال: يضمن المولى حصة[4] من يرث معه من قيمة العبد، و يسقط حصته من ذلك. قلت: و لم؟ قال: لأن على المولى قيمة العبد،

(١ - ١) كذا فى م، و من قوله «بعد ما كاتب...» ساقط من الأصل.
(٢) كذا فى الأصل، و فى م «نصفه».
(٣) كذا فى الأصلين، و الظاهر أنه «مكاتبته».
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «حصته» تصحيف.

فما كان له من ذلك فهو باطل، وما كان لغيره فهو عليه.

قلت: أرأيت مدبرا وضع حجرا فى الطريق فعطب به إنسان فمات ما القول فى ذلك؟ قال: يضمن المولى قيمته. قلت: وكذلك لو صب ماء فعطب[1] به إنسان فمات؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان يسوق دابة فأصاب إنسانا أو كان يقودها أو كان راكبا؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أشرع كنيفا أو ميزابا فأصاب إنسانا؟ قال: نعم. قلت: وكذلك ما وضع الحر من هذا النحو فضمنته فيه ضمنت مولى المدبر الأقل من الجناية ومن القيمة إذا فعل ذلك المدبر؟ قال: نعم. قلت: وكل هذا عندك بمنزلة ما جنى بيده؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا حفر[2] بئرا فأعتقه مولاه ثم مات المولى بعد ذلك ثم وقع فى البئر إنسان فمات ما القول فى ذلك؟ قال: تكون قيمة المدبر يوم حفر البئر دينا فى مال المولى. قلت: لم؟ قال: لأن الجناية قد لزمت المولى قبل موته يوم حفر العبد البئر، ألا ترى أنى إنما ضمنته قيمته يوم حفر البئر.

قلت: أرأيت إن لم يكن المولى ترك شيئا هل يضمن ورثته شيئا؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك إنما هو على المولى. قلت: أرأيت إن كان المولى ترك مالا وعليه دين يحيط بماله أيضرب فيه صاحب الجناية بقيمة العبد مع الغرماء؟ قال: نعم.

---

(١) كذا فى الأصلين، ولعل الصواب «فزلق».

(٢) كذا فى م، ووقع فى الأصل «وحفر».

قلت : فان وقع فيها آخر بعد ذلك دخل فى القيمة فيضرب فيها بنصفها مع الغرماء و الأول ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يقدر على الغرماء و قدر على الأول الذى ضرب مع الغرماء بالقيمة ؟ قال : يكون بما فى يديه بينهما جميعا ، لأن حقهما فى القيمة واحد .

باب غصب المدبر

قلت : أ رأيت مدبرا غصب من رجل دابة فقتلها ما القول فى ذلك ؟ قال : تكون قيمة الدابة فى عنق[1] المدبر ، يسعى فيها . قلت : و كذلك إن ماتت فى[2] يديه ؟ قال : نعم . قلت : فهل على المولى من[3] ذلك شيء ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن ذلك دين فى عنق[1] العبد ، و[4] لأن هذا ليس بجناية العبد ، و لا يشبه هذا الجناية فى الناس . قلت : لم ؟ و من أين اختلفا ؟ قال : الجناية يدفع بها العبد إذا جنى ، و أما ما كان من غير[5] الجناية فان ذلك دين عليه فى عنقه ، يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه ، و لو اغتصب متاعا فأهلكه كان ذلك دينا فى عنقه ؛ فكذلك

(١) فى الأصل «عتق» و فى م غير منقوط ، و الصواب «عنق» بالنون .
(٢) كذا فى م ، و سقط حرف «فى» من الأصل .
(٣) كذا فى م ، و سقط حرف «من» من الأصل .
(٤) كذا فى م ، و سقط الواو من الأصل .
(٥) كذا فى م ، و فى الأصل «عين الجناية» تحريف .

المدبر تكون الجناية دينا على المولى، لأنه لايقدر على دفعه، و يكون ما سوى تلك الجناية دينا فى عنقه.

قلت: و[1] كذلك لو أن مدبرا اغتصب رجلا متاعا أو عرضا غير ذلك أو هدم دارا لرجل أو حرق له ثوبا أو فعل نحو هذا كان ذلك دينا فى عنقه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الذى اغتصب من ذلك أكثر من قيمة رقبته ما القول فى ذلك؟ قال: يلزمه جميع قيمة ما أصاب بالغا ما بلغ و إن كان ذلك أكثر من قيمته أضعافا.

قلت: أرأيت إن اغتصب دابة لرجل[2] أو خرق[3] ثوبا لآخر كيف يكون ذلك فى رقبته؟ قال: يكون ذلك كله دينا فى عنقه، يسعى فيه، فما سعى فيه من شىء فهو بينهما على قدر قيمة الثوب و الدابة. قلت: و كل ما أصاب فهو على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن سعى لأحدهما دون الآخر و قد قضى القاضى لهما جميعا أيرجع الذى لم يأخذ على صاحبه بحصته من ذلك؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن ما سعى فيه من شىء فهو لهما؛ ألا ترى لو أن عبدا محجورا عليه كان عليه دين لقوم فأخذ بعضهم من ماله شيئا شاركه الآخرون[4] فيه! فكذلك هذا.

---

(١) كذا فى م، وسقط الواو من الأصل.

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «الرجل» و الصواب «لرجل».

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «حرق».

(٤) كذا فى م، و فى الأصل «الآخر» تحريف.

قلت

قلت : أرأيت مدبرا اغتصب شيئا مما ذكرت لك ثم مات المدبر ولم يدع مالا أيكون على المولى شيء من ذلك ؟ قال : لا ، لأن ملكه ذلك دين فى عنق العبد ، فلما مات بطل . قلت : فان أعتق المولى المدبر بعد ما أصاب ما ذكرت لك هل عليه شيء ؟ قال : لا ، ولكن ذلك[1] على المدبر على حاله . قلت : وسواء إن كان المولى يعلم بذلك أو لا يعلم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى لم يفسد عليهم شيئا ، وإنما كان لهم فى عنقه السعاية .

قلت : أرأيت إن اشترى المدبر وباع بعد ما أصاب الذى أصاب هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المدبر ليس بمأذون له فى التجارة . قلت : أرأيت إن اكتسب مالا أيكون لأصحاب الغصب ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن وهب له مال أو تصدق به عليه لمن يكون ؟ قال : لأصحاب الغصب حتى يستوفوا حقهم[2] ، لأن ذلك دين فى عنقه . قلت : ولا يلحق المولى من ذلك شيء ؟ قال : نعم[3] .

باب جناية المدبر على مولاه

قلت : أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ ولا مال له غيره ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى المدبر فى قيمته كلها لورثة الميت . قلت : ولم ؟ وأنت تزعم أن المدبر من الثلث ! قال : لأنه قتل مولاه ، ولا وصية له

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « ذلك » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، وسقط لفظ « حقهم » من الأصل .
(٣) كذا فى الأصلين ، ولعل الصواب « لا » .

لأنه قاتل ؛ ألا ترى أنى لا أجيز وصية لقاتل[1] ! فقد أوصى له الميت بقيمته حيث دبره فلا أجيز له من ذلك شيئا .

قلت : أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج المدبر من ثلثه ؟ قال : يسعى أيضا فى جميع قيمته ، وسواء أكان ترك الميت مالا أو لم يترك ، لأنه لا وصية له .

قلت : وكذلك لو أن رجلا حضره الموت فأعتق عبدا له فى مرضه ولا مال له غيره أو له مال يخرج العبد من الثلث ثم إن العبد قتل سيده خطأ ؟ قال : نعم ، هذا والمدبر سواء فى الوصية ، وهو على ما ذكرت لك ، إلا أن هذا يكون عليه قيمة أخرى من قِبل الجناية .

قلت : أرأيت إن رمى[2] المدبر رجلا أو شيئا فأصاب مولاه فقتله أهو على نحو ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا احتفر بئرا أو وضع حجرا فى الطريق أو صب ماء أو أخرج شيئا إلى الطريق فأصاب ذلك سيده أو زلق بالماء فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يعتق المدبر فى جميع هذه الوجوه من الثلث ، ويكون كأنه مات موتا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا لا يشبه الباب الأول ، ولأن هذا ليس بقاتل بيده ؛ ألا ترى لو أن حرا فعل شيئا من هذا فأصاب رجلا وهو وارثه فمات : ورثه ، لأن هذا ليس بقتل بيده ، وكذلك المدبر ، ولا تبطل وصيته .

(١) كذا فى م . وفى الأصل « وصية القاتل » .
(٢) كذا فى م ، وسقط قوله « إن رمى » من الأصل .

قلت: وكذلك ما أصاب الحر من ذلك فلم نورثه[1] فى ذلك من الذى[2] قبله فانا نبطل فيه وصية المدبر؟ قال: نعم. قلت: وكل ما لا يبطل فيه وصية المدبر فانك تورث الحر فيه؟ قال: نعم. قلت: و تفسير هذين الوجهين على ما ذكرت لى فى الباب الأول؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مدبرا قتل سيده عمدا ما القول فى ذلك؟ قال: ذلك إلى الورثة، إن شاؤا قتلوا، و إن شاؤا عفوا، و لهم أن يستسعوه فى قيمته قبل أن يقتلوه. قلت: أرأيت إن استسعوه فى قيمته هل لهم أن يقتلوه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: و لا يكون هذا عفوا منهم؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا حق لازم للعبد يسعى فيه. قلت: و لم يكون لهم أن يستسعوه ثم يقتلوه؟ قال: لأنه لا وصية له لأنه قاتل، لهم أن يقتلوه لأنه قتله عمدا.

قلت: أرأيت إن كان للميت ابنان فعفا أحدهما ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى فى قيمته لهما جميعا، و يسعى أيضا فى نصف قيمته خاصة للذى لم يعف. [3]قلت: لم؟ قال: لأنه لا وصية له فعليه أن يسعى فى قيمته، فلما عفا أحدهما لزمه نصف قيمة أخرى للذى لم يعف[3] على ما ذكرت لك، لأن الدم و القصاص قد وجب عليه بعد موت المولى.

(۱) كذا فى الأصل، و فى م « تورثه » بتاء الخطاب.
(۲) كذا فى م، و فى الأصل « الدين » و ليس بصواب.
(۳-۳) كذا فى م، و من قوله « قلت لم ... » ساقط من الأصل.

قلت: أرأيت عبدا جرح مولاه فأعتقه البتة ثم إن مولاه مات من تلك الجراحة ما القول فى ذلك؟ قال: إن كان المولى صاحب فراش مريضا سعى العبد فى قيمته لورثته، وإن كان يخرج ويذهب ويجىء فالعبد حر ولا سبيل عليه.

قلت: وكذلك لو أن عبدا جرح مولاه جراحة ثم أعتقه مولاه؟ قال: نعم، إن أعتقه مولاه وهو صاحب فراش سعى فى قيمته، وإن كان يخرج فلا شىء عليه. قلت: لم؟ قال: لأنه قاتل، فاذا أعتقه فى حال مرضه وهو فيه[1] صاحب فراش فلا وصية له. وأما إذا أعتقه وهو صحيح يخرج فهو جائز؛ ألا ترى لو أن رجلا جرح رجلا[2] جراحة فأقر له بدين وهو يخرج ويذهب ويجىء جاز ذلك عليه، وإن كان صاحب فراش لم يجز إقراره! وكذلك الأول.

قلت: أرأيت مدبرة قتلت مولاها خطأ وهى حبلى ثم ولدت بعد موته هل على ولدها سعاية فى شىء من رقبته؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن جرحت سيدها جراحة ثم ولدت ولدا ثم مات سيدها من ذلك الجرح ما حالها وحال ولدها؟ قال: أما المدبرة نفسها فإنها تسعى فى قيمتها، وأما الولد فانه يعتق من الثلث. قلت: ولِمَ لا يكون الولد بمنزلة الأم؟ قال: لأن الأم هى التى قتلت فلا وصية لها.

قلت: أرأيت مدبرا قتل مولاه هو ورجل آخر ما القول فى

(١) كذا فى م، وسقط لفظ «فيه» من الأصل.
(٢) كذا فى م، وفى الأصل «رجل» خطأ.

ذلك ؟ قال: يسعى المدبر فى جميع قيمته، كأنه قتله وحده. قلت: و لم؟ قال: لأنه قاتل فلا وصية له.

قلت أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ و على المولى دين يحيط برقبته ما القول فى ذلك ؟ قال: يسعى المدبر فى قيمة واحدة لأصحاب الدين.

قلت: أرأيت المدبر إن كان[1] مأذونا له فى التجارة فصار عليه دين ثم قتل مولاه خطأ ما القول فيه ؟ قال: يسعى لغرمائه فى قيمته. قلت: و لم ؟ قال: لأن الدين عليه دون مولاه؛ ألا ترى أن مولاه لو أعتقه فى حياته لم يكن عليه ضمان لأنه لم يفسد عليهم شيئا[2]، و القيمة التى يسعى فيها العبد قيمة رقبته[3] فغرماؤه أولى بها، ألا ترى أن المدبر لو قتل فى حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه! فكذلك إذا سعى فى قيمة رقبته[3] بعد الموت.

قلت: أرأيت إن كان عبدا مأذونا له فى التجارة فاستدان دينا ثم جرح مولاه جرحا ثم أعتقه مولاه وهو صاحب فراش ثم مات المولى من ذلك الجرح و لا مال له غيره؟ قال: يسعى لأصحاب دينه، ولا يسعى لورثة الميت فى شيء. و إن كان الدين مثل القيمة أو أكثر يسعى فيه، و إن كان أقل سعى فى الدين و فيما بقى من قيمته لورثته. قلت: أرأيت إن كان المولى أعتقه وهو يخرج و يذهب و يجيء ثم مات بعد ذلك من تلك الجراحة ؟ قال: إن كان المولى ترك شيئا فأصحاب الدين

(١) كذا فى الأصل، و فى م « أ رأيت إن كان المدبر ».
(٢) كذا فى م، و فى الأصل « شيء » بالرفع و ليس بشيء.
(٣-٣) كذا فى م، و من قوله « فغرماؤه أولى ... » ساقط من الأصل.

بالخيار، إن شاؤا ضمنوه قيمة العبد فكان ذلك فيما ترك و أخذوا ما بقى من العبد، و إن شاؤا اتبعوا العبد بالدين كله، و لا سعاية على العبد لورثة مولاه.

قلت: أ رأيت رجلا حضره الموت و له عبد لا مال له غيره فأعتقه ثم إن العبد قتل المولى خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى العبد فى قيمتين: لورثة الميت قيمة لأنه لا وصية له لأنه قاتل، و قيمة أخرى بالقتل لأنه قتله بعد ما أعتقه؛ أ لا ترى أنه لو قتل غير المولى سعى فى ثلثى قيمته للورثة و يسعى [1]فى قيمته للأول - هذا قول أبى حنيفة فى الجناية أن العبد تكون جنايته فى عنقه يسعى[1] فيها ما دامت عليه سعاية من رقبته، لأنه بمنزلة المكاتب. و قال أبو يوسف و محمد: ذلك على عاقلة المولى لأنهم عاقلة المعتق، و لا يكون على المعتق سعاية لأنه حر و إن كان يسعى فى شيء من قيمته. قلت: أ رأيت إن كان مال كثير يخرج من الثلث؟ قال: فان كان كذلك فان كان قتل مولاه فالأمر كما وصفت لك، و إن قتل غيره خطأ فالدية على عاقلة مولاه. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا قتل مولاه فلا وصية له، و إذا قتل غيره و هو يخرج من الثلث و هو رجل حر فالدية على العاقلة.

قلت: أ رأيت مدبرا قتل مولاه و رجلا آخر بدأ المدبر فضرب مولاه ثم ضرب الآخر و كل ذلك خطأ ثم ماتا جميعا ما القول فى ذلك - و قد مات

(١-١) من قوله « فى قيمته للأول ... » ساقط من الأصل، فهى من م.

الرجل قبل المولى؟ قال: تكون فى مال المولى قيمته، و يسعى المدبر فى قيمته للورثة. قلت: و كذلك إن كان بدأ فضرب مولاه قبل ثم مات الرجل قبل المولى؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن مات السيد قبل ثم مات الآخر ما القول فى ذلك؟ قال: تكون القيمة دينا فى مال المولى، و يسعى المدبر فى قيمته للورثة. قلت: و كذلك إن كان بدأ فضرب الرجل؟ قال: نعم. قلت: و لِمَ تكون القيمة على السيد و قد مات الرجل؟ قال: لأن المدبر ضرب الرجل و المولى حى؛ ألا ترى لو أن مدبرا ضرب رجلا فجرحه جراحة ثم مات المولى ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة فى مال المولى.

قلت: أ رأيت إن لم يكن للمولى فى الباب الأول مال ما القول فيه؟ قال: يسعى المدبر فى قيمة رقبته لأصحاب الجناية. و لا يسعى للورثة فى شىء. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة دين على مولاه؛ ألا ترى أنه لو كان على المولى دين سعى فيه! فكذلك الباب الأول.

قلت: أ رأيت مدبرا ضرب رجلا فجرحه و ضرب مولاه فجرحه ثم ماتا جميعا لا يدرى أيهما مات[1] أول ما القول فى ذلك؟ قال: هذا على نحو ما ذكرت لك فى الباب الأول. قلت: و لم؟ قال: لأنه ضرب الرجل و السيد حى؛ ألا ترى أنه إن كان السيد مات بعد فالقيمة عليه، و إن مات قبل فالقيمة عليه أيضا لأنه ضرب الرجل و السيد حى، فاذا مات من تلك الضربة فالقيمة على السيد على كل حال.

(١) كذا فى م، و فى الأصل «ماتا» و ليس بصواب.

باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه

قلت : أرأيت رجلين لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه فبرئا جميعا ؟ قال : يضمن سيد كل واحد منهما نصف قيمة مدبر صاحبه مدبرا إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك فيكون عليه الأقل . قلت : وكذلك كل ما جنى أحدهما على صاحبه ؟ قال : نعم ، يكون على سيد كل واحد منهما الأقل من الجناية ومن القيمة . قلت : ولا ينظر إلى أيهما بدأ بالجناية ؟ قال : لا ، لأن المولى إنما يغرم الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى إن كان صحيحا أو مقطوع اليد .

قلت : أرأيت إن ماتا جميعا ؟ قال : يضمن كل واحد منهما قيمة مدبره ، إلا أن يكون قيمة المدبر الآخر أقل فيكون ذلك عليه . قلت : وسواء إن كان أحدهما بدأ بالضربة أو ضربا جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات أحدهما وبقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : يكون على مولى العبد الباقي قيمة مدبره ، إلا أن يكون قيمة الميت أقل فيكون عليه الأقل ، ويضمن مولى الميت الأقل من جناية الحي ومن قيمة الميت .

قلت : وكذلك إن أعتقهما مولياهما جميعا بعد الجناية كان جناية كل واحد منهما على صاحبه على نحو ما ذكرت ؟ قال : نعم ، على كل واحد منهما الأقل من قيمة عبده وأرش جنايته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده ، ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق . قلت :

و جناية كل واحد منهما على صاحبه مثل جنايتهما على غيرهما و الحكم فيه على ما ذكرت فى هذا الباب ؟ قال : نعم .

باب جناية المدبر بين اثنين

قلت : أرأيت مدبرا بين رجلين جنى جناية ما القول فيه ؟ قال : على الرجلين الأقل من قيمته و[1] من أرش الجناية ، و هو سواء إن كان لواحد أو اثنين .

قلت : أرأيت إن كان لأحدهما ثلثه و للآخر ثلثان فكيف تكون الجناية عليهما ؟ قال : يكون ثلثاها على صاحب الثلثين ، و ثلثها على صاحب الثلث ، على قدر ما لهما فى العبد .

قلت : أرأيت إن كان أحدهما قد دبر نصيبه من العبد و لم يدبر الآخر و رضى الآخر أن لا يضمنه و ترك العبد على حاله ثم جنى العبد جناية ما القول فيه ؟ قال : الأمر فيه كما ذكرت لك فى الباب الأول .

قلت : و لمَ لا يدفع الذى لم يدبر نصيبه ؟ قال : لأن نصيب شريكه مدبر ، فلا يقدر على دفعه ؛ ألا ترى أنه لا يقدر على بيعه .

قلت : أرأيت إن جنى جناية فغرما[2] قيمة[3] ثم جنى أخرى بعد ذلك و قد دفعا القيمة بقضاء قاض هل عليهما شيء بعد ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنهما غرما قيمته ، فلا يكون عليهما شيء بعدها .

---

(١) كذا فى م ، و سقط الواو من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « غرم » .

(٣) كذا فى الأصلين ، و الظاهر أن « قيمته » أصوب .

قلت : فهل يتبع صاحب الجناية الآخر الأول فيشاركه فيما أخذ ؟ قال : نعم - و هذا قول أبي حنيفة فى الذى دبر نصفه و لم يدبر الآخر . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما فهو مدبر كله ، فان جنى بعد ذلك جناية فهى كلها على الذى دبره ، و يغرم الذى دبره نصف قيمته عبدا لشريكه موسرا كان أو معسرا .

قلت : أ رأيت مدبرا بين اثنين جنى على أحدهما ما القول فى ذلك - و قيمة المدبر مائة درهم و أرش الجناية ألف درهم ؟ قال : يكون على الآخر نصف قيمة المدبر ، و تبطل نصفها ، لأن ذلك فى حصته . قلت : أ رأيت إن أدى ذلك إليه الآخر بأمر القاضى ثم جنى جناية أخرى على رجل و أرشها ألف درهم ما القول فى ذلك ؟ قال : نصف قيمة المدبر على المولى الذى كان جنى المدبر عليه ، و يكون النصف الباقى فيما أخذ المولى ، فيقتسمانه على قدر أنصاف جنايتهما ، و لا يضمن المولى الذى لم يجن عليه شيئا بعد ذلك غير النصف الأول . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد غرم نصف قيمته مرة ، فلا يغرم أكثر من ذلك .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية أخرى بعد ذلك [1]و هى ألف ؟ قال : لا يكون عليهما من هذه الجناية شىء ، و لكن يتبع الآخر الأول و المولى بذلك[1] فيكون ما أخذ المولى و المجنى عليه الأول بينهما و بين الآخر ، يضرب فيه المولى بنصف حقه ، و يضرب فيه الآخر بنصف حقه [2]و يضرب فيه الأول ، بنصف حقه[2] و يكون ما أخذ المجنى عليه الأول بينه و بين

(١-١) كذا فى م ، و من قوله « و هى ألف ... » ساقط من الأصل .
(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « و يضرب فيه ... » ساقط من الأصل .

هذا الآخر، يضرب فيه الآخر بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول بنصف الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف جناية كل واحد منهما فى نصف قيمة العبد.

قلت: أرأيت إن جنى المدبر جناية أخرى[1] بعد ذلك و هى مثل جناية الأول بعد ذلك[2]؟ قال: لا يكون عليهما من هاتين الجنايتين شىء، و لكن الآخر يتبع الأول و المولى و الثالث بذلك فيكون ما أخذ المولى المجنى عليه و ما أخذ الآخران بينهم فيضرب فيه المولى بنصف حقه، و يضرب فيه الآخر بنصف حقه، و يضرب فيه الأول بنصف حقه، و يضرب فيه الثالث بنصف حقه، و يكون ما أخذ المجنى عليه الأول و الثالث بينهما و بين هذا الآخر يضرب فيها الآخر بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول[3]، و يضرب فيه الثالث بنصف الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف[4] جناية كل واحد منهما فى نصف قيمة العبد.

قلت: أرأيت مدبرا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فكانت أكثر من قيمته فغرم المولى الآخر[5] نصف قيمته بأمر القاضى ثم جنى على مولاه الآخر جناية تبلغ قيمته فغرم مولاه الآخر نصف القيمة بأمر القاضى ثم إن المدبر جنى جناية على رجل تبلغ قيمته ما القول فى

(١) قوله «جناية أخرى» كذا فى م، و سقط لفظ «أخرى» من الأصل.
(٢) كذا فى الأصلين، و الظاهر أن قوله: «بعد ذلك» زائد لا حاجة إليه.
(٣) قوله «و يضرب فيه الأول» كذا فى الأصلين، و سقط منهما بعض العبارة أو هو مكرر لا يجدى.
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «صاحب» مكان «نصف» تحريف.
(٥) كذا فى م، و فى الأصل «للاخر».

ذلك؟ قال: يشرك المجنى عليه السيد فيما أخذ كل واحد منهما من صاحبه من[1] نصف القيمة، فيضرب مع كل واحد منهما فى نصف القيمة التى أخذ من شريكه بنصف الجناية، و يضرب كل واحد منهما معه فى ذلك بنصف جنايته. قلت: و لم؟ قال: لأن كل واحد من السيدين قد غرم نصف قيمة العبد لصاحبه، فلا يكون عليه شيء سوى ذلك، و حق صاحب الجناية عليهما لو لم يكن جنى العبد عليهما كان على كل واحد منهما نصف القيمة، فقد غرما ذلك فلا يغرمان[2] أكثر منه، و صاحب الجناية يكون حقه فى ذلك؛ ألا ترى أن المدبر لو جنى جناية فغرما قيمته ثم جنى جناية أخرى لم يكن عليهما شيء و أتبع الثانى الأول فشركه! فكذلك إذا غرم كل واحد منهما لصاحبه نصف القيمة.

باب جناية المدبر بعد موت سيده

قلت: أ رأيت رجلا مات و ترك مدبرا ليس له مال غيره فجنى المدبر بعد موت سيده ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى المدبر فى الأقل من الجناية و من قيمته، و يسعى للورثة فى ثلثى قيمته. قلت: و لم؟ و قد صار حرا حيث مات مولاه! قال: لأنه بمنزلة العبد ما دام يسعى فى شيء من رقبته. قلت[3]: و كذلك إن كان عليه دين يحيط بماله فانه[4]

(١) كذا فى م، و لم يذكر حرف «من» فى الأصل.

(٢) فى الأصلين «فلا يغرما» و الصواب «فلا يغرمان» بنون التثنية.

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «قلت» من الأصل.

(٤) و فى الأصلين «قال» و ليس هذا بمقامه، و الصواب «فانه» صحف فصار «قال» و الجواب بقوله «قال نعم» يأتى بعده.

يسعى فى قيمته للغرماء و يسعى فى الأقل من قيمته و من الجناية ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان أعتقه فى مرضه و لا مال له غيره ؟ قال : نعم . قلت : فما دام المدبر يسعى فى شيء من قيمته فهو بمنزلة المملوك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا جنى المدبر جناية بعد موت مولاه و لم يدع المولى مالا يوم مات غيره فقضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أ يقضى عليه أيضا بالقيمة ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان القاضى لم يقض عليه بالجناية الأولى حتى جنى الجناية الثانية[1] ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فى قيمته بينهما إذا كانت الجنايتان[2] سواء . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا قضى عليه ثم جنى فلا بد من قيمة أخرى بمنزلة المكاتب ، و إذا لم يقض عليه فانما عليه قيمة واحدة . قلت : و هـذا عندك بمنزلة المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : و كل شيء جنى بعد القضاء فعليه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت هذا[3] المدبر إذا جنى جناية بعد موت مولاه فلم يقض بها عليه حتى مات و قد ترك مالا و لم يسع فيما عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون عليه الأقل من الجناية و من القيمة يوم جنى دينا فيما ترك فيدفع ذلك إلى أصحاب الجناية قبل أن تعطى الورثة من السعاية ، فان

(١) كذا فى الأصل ؛ و فى م « جنى الثانية » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « الجنايتين » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « هذا » من الأصل .

فضل شىء أخذ منه الورثة ثلثى القيمة ، وكان ما بقى ميراثا .

قلت : أرأيت إن لم يدع إلا قدر الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون ذلك لأصحاب الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه دين عليه ، فلا يكون للورثة شىء حتى يأخذ أصحاب الدين دينهم ؛ ألا ترى أنه لوكان عليه دين كان كذلك . قلت : وكذلك إن مات بعد ما قضى القاضى عليه بالسعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان عليه دين وجنى ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون ما ترك بين أصحاب الدين والجناية بالحصص . قلت : ولا يبدأ بالدين ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية دين عليه . قلت : ولا يشبه هذا المكاتب فى هذا الوجه ؟ قال : لا . قلت : وسواء إن كان القاضى قد قضى بالجناية أو لم يقض[1] بها ؟ قال : نعم . قلت : فان كان قد ترك هذا المدبر ولدا قد ولد له من أمة له ولم يدع شيئا غيرهما، ولم يكن سعى فى شىء مما عليه من السعاية ؟ قال : يكون على الولد من ذلك ما كان على أبيه ، يسعى فيه من ثلثى قيمة الأب والأقل من القيمة والجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه ؛ ألا ترى لو كان على أبيه دين كان عليه أن يسعى فيه .

قلت : أرأيت الأب إن كان قد سعى فيما عليه من السعاية للورثة ولم يقض على الأب بشىء من الجناية حتى مات هل يسعى الابن فى شىء

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « يقعد » مكان « يقض » .

من جناية أبيه التي كان جنى قبل أن يؤدى السعاية ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد عتق أبوه قبل أن يموت ، و عتق الابن أيضا مع أبيه ، فلا يتبعه شيء من دين أبيه بعد العتق .

قلت : و كذلك المكاتب فى جميع ما ذكرت ؟ قال : نعم - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و قال أبو يوسف و محمد : جناية المدبر بعد موت سيده كانت عليه سعاية أو لم تكن بمنزلة جناية الحر ، ما كان منها خطأ فهو على العاقلة عاقلة المولى ، و ما كان عمدا ففيه القصاص ، [1]فان لم يكن يستطاع فيه القصاص[1] فأرش ذلك فى ماله .

باب العبد يوصى بعتقه ثم يجنى جناية

قلت : أرأيت رجلا أوصى بعتق عبد له و هو يخرج من الثلث ثم إن العبد جنى جناية بعد موت المولى و قبل العتق ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك[2] إلى الورثة ، فان شاؤا دفعوا ، و إن شاؤا[3] فدوا ؛ فان دفعوه بطلت وصيته فى العتق و صار للجنى عليه ، و إن فدوه فالفداء منهم تطوع و يعتقونه عن الميت .

قلت : أرأيت إن أوصى بعتقه و ليس له غيره هل هو بهذه المنزلة إذا جنى جناية فيدفع ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن فدى ؟ قال : يعتق ، و يسعى فى ثلثى قيمته .

(١ - ١) كذا فى م ، و من قوله « فان لم يكن ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فى م ، وسقط قوله « قال ذلك » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « شاء » تحريف .

قلت: أرأيت إن كانت أمة أوصى بعتقها أهى بهذه المنزلة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان الميت عجل عتقها فى مرضه و ليس له مال غيرها فجنت جناية قبل الموت أو بعد الموت و قد مات المولى فى ذلك المرض أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: فما يلزمها من الجناية؟ قال: الأقل من القيمة و الجناية، تسعى فيه. قلت: و تسعى مع ذلك فى ثلثى القيمة للورثة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج العبد من الثلث ما القول فى ذلك؟ قال: تكون الجناية على عاقلة السيد إذا كانت خطأ. قلت: و لم؟ قال: لأنه حر حيث جنى؛ ألا ترى أنه لا يتبعه شىء من السعاية، و جنايته[1] جناية حر.

قلت: أرأيت إن أعتقه و ليس له مال[2] غيره فجنى العبد فى مرض سيده ثم برأ السيد من ذلك المرض ما القول فى ذلك؟ قال: الجناية على عاقلة السيد. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا برأ فقد صار حرا، و لا سعاية عليه لأنه جنى[3] حيث جنى و هو حر. قلت: فاذا مات كان ذلك على العبد يسعى فيه و فى ثلثى قيمته؟ قال: نعم. قلت: و إذا كان يخرج من الثلث كان ذلك أيضا على العاقلة؟ قال: نعم، إذا كان يجب عليه سعاية[4] فجنايته جناية مملوك فى رقبته، و إذا صار

(١) كذا فى م، و فى الأصل «و جنى» مكان «و جنايته».
(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «مال» من الأصل.
(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «جنى» من الأصل.
(٤) فى الأصلين «بسعاية» و الصواب «سعاية» كما أثبته.

لا

لا يجب عليه سعاية فالجناية على العاقلة ، و جنايته موقوفة حتى أنظر إلى ما يصير إليه أمره ، فان صار يجب عليه السعاية فالأمر على ما ذكرت لك ، و إن صار لا يجب عليه السعاية فتلك[1] على العاقلة . و أما فى قول أبى يوسف و محمد : فجنايته[2] جناية حر ، و ذلك على العاقلة ، كانت عليه سعاية أو لم تكن .

باب جناية مدبر الذمى

قلت : أرأيت مدبرا لرجل من أهل الذمة جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : على السيد الأقل من جنايته و من القيمة . قلت : و هو فى ذلك بمنزلة المسلم يكون له المدبر فى جميع ما ذكرت لى من أمر مدبر المسلم و جنايته ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان المدبر ذميا فأسلم بعد ما جنى الجناية أهو سواء و يكون ذلك على السيد ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد ما أسلم قبل أن يقضى على المولى بشىء و الجنايتان سواء ما القول فى ذلك ؟ قال : على المولى الأقل من الجنايتين جميعا و من قيمة المدبر فيكون ذلك بينهما . قلت : أرأيت إن كانت إحدى الجنايتين أكثر من الأخرى و هما يأتيان على القيمة ؟ قال : على المولى قيمة العبد لهما يقتسمانها[3] على جنايتهما .

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « فذلك » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « بجناية » .
(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « يقسمانها » .

قلت : وكذلك كل ما جنى بعد ما أسلم قبل أن يقضى على المولى بشىء؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان قد قضى على المولى بالجناية الأولى وقد كانت أتت على جميع قيمته ؟ قال : يتبع أصحاب الجناية الأخيرة أصحاب الجناية الأولى ، فيشركون فيها فى القيمة على قدر جنايتهم .

قلت : أرأيت إن أعتقه المولى بعد ما جنى ومات قبل أن يقضى عليه بشىء؟ [قال :] وهو سواء أعتقه أو لم يعتقه أو مات وعليه ما ذكرت لك ، فاذا مات المولى كان ذلك دينا في ماله .

قلت : أرأيت مدبرا لذمى أسلم[1] ما حال المدبر ؟ قال : يقضى عليه بالسعاية فى قيمته ، ويعتق إذا أداها .

قلت : أرأيت إذا جنى جناية بعد ما أسلم قبل أن يرفع إلى القاضى وقبل أن يقضى عليه بشىء أهو على ما ذكرت لى فى الباب الأول أنه على السيد ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا رفع إلى القاضى فقضى عليه أن يسعى فى قيمته أيصير حرا وتصير جنايته جناية حر؟ قال : لا، ولكنه بمنزلة العبد يؤدى ما عليه ، ولكن ليس للسيد عليه سبيل إلا فى السعاية .

قلت : أرأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليه بالسعاية هل يصير حرا ؟ قال : إن كان يخرج من الثلث فهو حر وتبطل عنه السعاية ، وإن كان لا مال له غيره سعى فى ثلثى قيمته التي قضى بها عليه .

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « إذا أسلم » .

قلت : أرأيت إن قضى القاضى عليه بالسعاية بعد ما أسلم ثم جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية عليه دون مولاه ، يسعى فى الأقل منها و من قيمته . [قلت :] و هو فى ذلك بمنزلة المكاتب فى جميع ما ذكرت لى من أمر جناية المكاتب إذا جنى ثم قضى عليه ثم جنى بعد ذلك أو جنى جناية قبل أن يقضى عليه ؟ قال : نعم ، هو بمنزلة المكاتب فى جميع ذلك ما لم يؤد .

باب جناية الحربى إذا دخل دار الإسلام بامان

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه عبد له فدبره فى دار الإسلام ثم إن العبد جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على الحربى بالأقل من الجناية و من قيمة العبد . قلت : و هو فى جميع حياته ما دام فى دار الإسلام بمنزلة مدبر الذمى . قال : نعم . قلت : و كذلك لو كانت معه أم ولد له ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أسلم المدبر بعد ما دبره الحربى أهو بمنزلة ما ذكرت لى من أمر مدبر الذمى أنه يقضى عليه بقيمته و يعتق إذا أداها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا لحق الحربى بدار الحرب بعد ما دبره و العبد عندنا فى دار الإسلام فجنى جناية هل على المدبر شىء من تلك الجناية ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على الحربى . قلت : أرأيت إن رجع الحربى إلى دار الإسلام بأمان هل يقضى عليه بتلك الجناية ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن أسلم أهل الدار و أتى مسلما ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن سبي الحربي ما حال المدبر و حال جنايته ؟ قال : الحربي فيء ، و المدبر حر ، و الجناية باطلة[1] لا يلزمه منها شيء . قلت : ولِمَ تبطل الجناية عنه ؟ قال : لأن مولاه صار فيئا ، فلا يلزمه شيء من تلك الجناية وهو فيء . قلت : أرأيت المدبر ما حاله ؟ قال : هو حر . [2]قلت : أرأيت إذا قتل المولى ولم يسب هل يعتق المدبر ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الحربي قد قتل[2] .

قلت : أرأيت إذا مات الحربي هل يسعى المدبر في شيء للمسلمين ؟ قال : لا ، و هو حر كله .

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه مملوك له قد كان دبره في دار الحرب فجنى المدبر جناية ما القول في ذلك ؟ قال : يدفع أو يفدى . قلت : و لا يشبه هذا ما دبر في دار الإسلام ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن تدبيره[3] في دار الحرب باطل ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز بيعه .

باب جناية المدبر[4] و المدبرة و الجناية عليهما

قلت : أرأيت رجلا جنى على مدبر فقتله خطأ ما القول فيه ؟

(١) كذا في الأصل ، و في م « باطل » .
(٢-٢) كذا في م ، و من قوله « قلت أرأيت إذا قتل المولى » ساقط من الأصل .
(٣) كذا في م ، و في الأصل « تدبير » .
(٤) كذا في الأصل ، و في م « باب المدبر ـ الخ » .

قال

قال : على عاقلة الرجل قيمة المدبر. قلت : وكذلك المدبرة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قطع يده خطأ أو عمدا أتراه سواء ؟ قال : نعم . قلت : و ما يجب عليه فى ذلك ؟ قال : نصف قيمة المدبر فى ماله . قلت : وكذلك إن فقأ عينه أو قطع رجله ؟ قال : نعم . قلت : و ما له لا يكون على عاقلته إذا كان خطأ ؟ قال : لأن المدبر بمنزلة العبـــد ، و لا يعقل العاقلة من المدبر و لا من العبد ما دون النفس .

قلت : أ رأيت إذا قطع رجل يدى المدبر أو فقأ عينيه[1] ما القول فى ذلك ؟ قال : على الفاعل ما نقصه من قيمته . قلت : وكذلك لو قطع رجليه أو قطع أذنيه ؟ قال : نعم .

قلت : و لمَ لا يكون عليه جميع قيمته و قد قطع يديه ؟ قال : لأنه مدبر و لا يستطاع دفعه ؛ ألا ترى أنه لو فعل هذا بعبد خير مولاه ، فان شاء دفعه و أخذ القيمة ، و إن شاء أمسكه و لا شىء له على القاطع ، و لا يكون فى المدبر إلا ما ينقصـه . قلت : [2]وكذلك المدبر و أم الولد و المكاتب[2] ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذى[3] قد عتق نصفه و هو يسعى فى نصف قيمته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المدبر إذا جنى عليه رجل جناية بجرحه فى جسده جراحة ليس فيها أرش معلوم ما القول فيه ؟ قال : على الفاعل به ذلك ما نقصه من قيمته مدبرا . و قال أبو يوسف و محمد فى العبد يعتق بعضه

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « عينه » .

(٢-٢) كذا فى الأصلين ، و الصواب « وكذلك أم الولد و المكاتب » .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « الذمى » .

وهو يسعى فى بعض قيمته والجناية عليه: إنه حر كله، والجناية عليه كالجناية على الحر من دينه. وقال أبو يوسف ومحمد فى العبد يفقأ عينه أو يقطع يديه وهو غير مدبر: إن مولاه بالخيار، إن شاء أخذ ما نقصه وأمسكه، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته.

باب جناية المدبر إذا اغتصبه رجل من سيده

قلت: أرأيت مدبرا اغتصبه رجل فجنى المدبر عند الغاصب فقتل رجلا خطأ ما القول فيه؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع بذلك المولى على الغاصب. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك كان عند الغاصب؛ ألا ترى لو أن رجلا اغتصب رجلا فجنى عند الغاصب جناية كانت فى عنق العبد، فان فداه مولاه أو دفعه رجع على الغاصب بالأقل من جنايته ومن القيمة! فكذلك المدبر. قلت: فاذا قتل رجلا عمدا عند الغاصب فقتل هل يرجع المولى على الغاصب بقيمته؟ قال: نعم، لأنه أتلفه.

قلت: أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد الجناية الأولى فى الخطأ عند الغاصب وقد قضى على المولى بالجناية الأولى هل يتبع الغاصب بشىء من ذلك أو المولى؟ قال: لا، ولكن يتبع المجنى عليه الثانى الأول فيشركان فى القيمة، ويرجع المولى بالقيمة[1] على الغاصب فيدفع إلى الأول نصفها، ثم يرجع به على الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. قلت: وكذلك كل ما جنى المدبر بعد ذلك؟ قال: نعم، لأن المولى قد أدى قيمته مرة.

---

(١) كذا فى م، وسقط قوله «ويرجع المولى بالقيمة» من الأصل.

قلت: فان كان غصبه إنسان بعد الأول فجنى عنده جناية ولم يكن جنى عند الغاصب الأول إلا[1] جناية واحدة؟ قال: وليس على المولى ولا على الغاصب الذى غرم أول مرة قيمة، ويرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة من الجناية الآخرة فيدفعه إلى المجنى عليه الأول والأمر كما ذكرت.

قلت: أرأيت رجلا اغتصب رجلا مدبرا فقتل عنده رجلا خطأ ثم رده على المولى بعد ذلك فقتل عند المولى آخر ما القول فيه - وذلك كله قبل أن يقضى على المولى بقيمته؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ثم يرجع على الغاصب بمثلها. قلت: ولم؟ قال: لأن إحدى الجنايتين كانت عند الغاصب - وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف. وقال محمد: إنه يدفع المولى قيمته من عنده إلى الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته فيسلم للمولى[2] ولا يدفعها إلى أحد، ولا يرجع على أحد بشىء غير ذلك، لأن الأول قد أخذها فلا يأخذها أيضا فيصير قد أخذ نصفا واحدا من وجهين وقد استوفى جنايته كلها بحيث أخذ نصف القيمة.

قلت: أرأيت إن كان جنى عند المولى جناية ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى أهو بهذه المنزلة؟ قال: يدفع المولى قيمته،

(١) كذا فى م، وسقط لفظ «إلا» من الأصل.

(٢) كذا فى م، وسقط قوله «فيسلم للمولى» من الأصل.

و يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعها إلى الأول، و لا يرجع على الغاصب بشيء .

قلت : أ رأيت رجلا اغتصب من رجل مدبرا فجنى المدبر على الغاصب جناية و هو فى يديه ما القول فيه؟ قال : ليس على السيد شيء، و جنايته باطل . قلت : و لم؟ قال : لأن الجناية كانت عنده؛ ألا ترى أنه إذا أخذها من السيد رجع بها السيد عليه . قلت : و كذلك إن جنى على عبد الغاصب أو قتل رجلا و الغاصب وارثه؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا اغتصب مدبرا من رجل فجنى المدبر على مولاه جناية و هو عند الغاصب هل على الغاصب شيء؟ قال : لا . قلت : و كذلك لو جنى على عبد للمولى؟ قال : نعم . قلت : و لم؟ قال : لأنه عبده و[1] لا يكون للمولى على عبده شيء، كأنه جنى و هو فى يديه - فى قول يعقوب و محمد، و أما فى قياس[2] قول أبى حنيفة فجنايته على مولاه لازمة للغاصب لأنه بمنزلة إذا اغتصبه فهو ضامن للأولى مما جنى عليه مما استهلك و من قيمة العبد .

باب جناية أم الولد و الجناية عليها

قلت : أ رأيت أم ولد جنت جناية فقتلت رجلا خطأ ما القول فى ذلك؟ قال : على المولى قيمتها . قلت : و هى فى ذلك بمنزلة المدبر و المدبرة؟ قال : نعم . قلت : و هو على نحو ما وصفت لى فى جميع جناية

---

(١) كذا فى م، و سقط الواو من الأصل .

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «فى القياس» تصحيف .

المدبر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت أم ولد جنت جناية فى مرض سيدها ثم مات سيدها[1] فى ذلك المرض؟ قال: على السيد الأقل من قيمتها و من الجناية دين فى ماله . قلت : أرأيت إن هى جنت بعد موت سيدها ؟ قال : جنايتها بمنزلة جناية الحرة . قلت : فان كان سيدها[2] لم يدع مالا غيرها ؟ قال : و إن كان .

قلت : أرأيت أم الولد إذا جنى عليها رجل جناية فقطع يدها أو فقأ عينها ما القول فيه ؟ قال : على الفاعل بها ذلك نصف قيمتها .

قلت : أرأيت إن كان فقأ عينيها[3] أو قطع يديها ؟ قال[4] : عليه ما نقصها[5] . قلت : و هى فى جميع جنايتها و الجناية عليها بمنزلة الجناية على المدبر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت أمة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا أيثبت نسبه منهما ؟ قال : نعم . قلت[6] : و تكون الأمة أم ولد لهما جميعا ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا مات أحدهما قبل الآخر أو ماتا جميعا و قد تركا

---

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « السيد » .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « سيدها » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « عينها » خطأ .

(٤) كذا فى م ، و فى الأصل « فان » مكان « قال » تحريف .

(٥) كذا فى م ، و فى الأصل « نقضها » تصحيف .

(٦) كذا فى م ، و سقط لفظ « قلت » من الأصل .

مالا كثيرا أو[1] لم يتركا ؟ قال : هى حرة فى جميع ما ذكرت . قلت : و لم ؟ قال : لأنها بمنزلة أم الولد ، و أم الولد لا سعاية عليها - و هذا قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فاذا ماتا جميعا فهو كما قال أبو حنيفة . و أما إذا مات أحدهما قبل صاحبه سعت للباقى فى[2] نصف قيمتها .

قلت : أ رأيت إن جنت جناية ما حالها ؟ قال : الجناية على السيدين جميعا نصفين . قلت : و جنايتها فى هذه الحال بمنزلة جناية المدبر يكون بين رجلين فى جميع ما ذكرت ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطئ هل يثبت نسبه منه ؟ قال : نعم ، و عليه نصف قيمته و نصف عقر الأم . قلت : و لِمَ كان عليه نصف قيمة الولد ؟ قال : لأن ولاء الأم قد كان يثبت للآخر ؛ ألا ترى أنها لا تصير أم ولد له . قلت : أ رأيت إن جنت جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : هو على السيد جميعا . قلت : و جنايتها بمنزلة جناية المدبر بين اثنين ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن مات الواطئ منهما و ليس له مال غيرها ؟ قال : نصيبه منها حر ، و تسعى للآخر فى نصف قيمتها مدبرة . قلت : أ رأيت إن جنت جناية و هى فى هذه الحال ؟ قال : عليها الأقل من جنايتها و من القيمة . قلت : و لا يكون على السيد من ذلك شىء ؟ قال : لا .

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل الواو مكان « أو » .

(٢) سقط لفظ « فى » من الأصلين و لا بد منه .

قلت : إن كان الذى مات منهما[1] المدبر ما القول فى ذلك ؟ قال : إن كان ترك مالا يخرج نصيبه من الثلث عتقت كلها و لا سعاية[2] عليها ، و إن لم تكن تخرج من الثلث عتق نصيب الآخر ، و سعت للورثة ورثة الميت فيما زاد على الثلث - و هذا قول أبى حنيفة . و أما فى قول أبى يوسف و محمد : فاذا دبرها الأول فقد صارت مدبرة كلها له ، فان وطئها الآخر بعد ذلك لم يثبت نسب ولدها منه ، و كانت هى و ولدها مدبرين للذى دبرها ، و تغرم نصف قيمتها ، و يغرم الذى وطئها جميع عقرها للذى دبرها .

باب جناية أم ولد الذمى

قلت : أ رأيت أم ولد الذمى إذا جنت جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : على سيدها الأقل من الجناية و من قيمتها . قلت : فهى فى جنايتها و الجناية عليها بمنزلة جناية . . . . . أم ولد الذمى[3] ثم جنت جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : هو على المولى على ما ذكرت لك . قلت : و هى فى ذلك بمنزلة جناية مدبر الذمى إذا أسلم قبل أن يقضى عليه بالسعاية فى جميع ما ذكرت لى ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى قضى عليها بالسعاية فى قيمتها

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « منها » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « فلا سعاية » خطأ .

(٣) كذا فى الأصلين ، و لا يظهر منه المقصود فلعل العبارة سقطت هنا - و الله أعلم .

ما القول فيها؟ قال: إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية قال[1] عليها أن تسعى فى الأقل من قيمتها و من الجناية. قلت: و هى فى ذلك بمنزلة مدبر الذمى قد قضى عليه بالسعاية فى جميع ما ذكرت لى؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية فى قيمتها ثم مات السيد قبل أن يقضى عليها بالجناية أو بعد ما قضى عليها ما القول فى ذلك؟ قال: هى حرة، و تسعى فى الأقل من الجناية و من القيمة يوم جنت. قلت: و كذلك لو أن سيدها عجل عتقها قبل أن يموت؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن ذلك قد كان لزمها قبل العتق.

قلت: أ رأيت ما أفسدت أم ولد الذمى أو أم ولد المسلم من ثوب استهلكته أو دابة[2] قتلتها أو دار هدمتها لرجل ما القول فى ذلك؟ قال: كل ذلك لازم لها فى عنقها، تسعى فيه بالغا ما بلغ. قلت: و لا يكون على السيد من ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: و لا يشبه هذا الجنايات فى الناس؟ قال: لا، لأن هذا بمنزلة الدين فى عنقها.

باب جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهى تسعى فى بقية قيمتها

قلت: أ رأيت رجلا أعتق نصف عبده ثم جنى جناية بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى القاضى عليه بالسعاية أهو سواء؟ قال: نعم. قلت:

(١) كذا فى الأصلين، و الظاهر أنه «فان».

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «و دابة».

فما

فما ذا يلزمه من جنايته ؟ قال : الأقل من الجناية و القيمة ، يسعى فيها . قلت : و هو عندك فى ذلك بمنزلة المكاتب فى جنايته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الجناية عليه ما القول فيها ؟ قال : بمنزلة الجناية على المكاتب ، فى عينه نصف قيمته ، و فى يده نصف قيمته .

قلت : أ رأيت إن قطعت يداه أو فقئت عيناه ما على فاعل ذلك ؟ قال : ما نقص من قيمته . قلت : و هو عندك بمنزلة العبد ما لم يؤد ما عليه من السعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جناية أخرى أو جنى جنايات ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى القاضى عليه أن يسعى فى قيمته لأصحاب الجنايات ، فيقضى عليه بذلك[1] فيكون بينهم على قدر جناياتهم .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية[2] فقضى القاضى عليه بقيمته ثم جنى جناية أخرى[3] بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه[4] بقيمة أخرى . قلت : و حاله فى هذا كحال المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ولد له فى سعايته ولد من أم ولد له ثم مات هل على ولده أن يسعى فيما على أبيه من السعاية ؟ قال : نعم . قلت :

---

(١) و الظاهر أنه مكرر لا حاجة إلى ذكره .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « جنايات » .

(٣) فى الأصل « ثم أخرى » و فى م « ثم جنى أخرى » ؛ و الصواب « ثم جنى جناية أخرى » .

(٤) كذا فى م ، و سقط لفظ « عليه » من الأصل .

و يسعى أيضا فى الأقل من الجناية و من قيمة أبيه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت مملوكة ؟ قال : نعم . قلت : و حالها فى هذا كحال ولد المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى على مولاه جناية أو جنى المولى عليه أيكون المولى فى ذلك بمنزلة غيره؟ قال : نعم . قلت : و حاله فى جميع أمره كحال المكاتب إلا أنه لا يرد فى الرق أبدا ؟ قال : نعم - و هذا كله قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد فى ذلك كله : إذا أعتق المولى بعضه عتق كله و صار حرا ، و جنايته كجناية الحر ، و الجناية عليه كالجناية على الحر[1] .

باب جناية المكاتب إذا جنى و هو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه

قلت : أرأيت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء[2] دفعه ، و إن شاء فداه . قلت : و لمَ و قد جنى و هو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز فرد فى الرق قبل أن يقضى عليه ، فرد فى الرق و هى جناية فى عنقه - و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف : أما أنا فأراه إذا جنى و هو مكاتب فقضى عليه أو لم يقض عليه فهو دين عليه الأقل من الجناية و من

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « على الحرة » خطأ .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « شاه » من الأصل .

قيمته، لأنه قد وجب عليه ذلك و هو مكاتب فلا أبالى أخوصم فيه إلى القاضى أو لم يخاصم؛ ألا ترى أنه لو[1] خاصمه المجنى عليه و هو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك بالأقل من الجناية و من القيمة. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى قول أبى حنيفة، و هو قول محمد، لأنه دخل عليه فيه. ألا ترى [2]لو أن رجلا جنى عنده جناية فكاتبه و هو لا يعلم ثم عجز ثم جاء ولى المجنى عليه دفع عليه! ألا ترى[2] أن هذا لم يمنع عنده قط من أن يدفعه إليه لأنه جنى و هو عبد، و طلبت[3] الجناية قبله و هو كذلك فيدفعه إليه، و لا يستقيم أن يكون عليه قيمة عبده و هو عبده على حاله يقدر على دفعه بجنايته و لم يخرج من ملكه. ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه و هو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك من الجناية أو من القيمة.

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتل رجلا خطأ أو رجلين أو ثلاثة أو جنى جنايات كثيرة و هو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه بشيء من تلك الجنايات ما القول في ذلك؟ قال: مولاه بالخيار، إن شاء دفع المكاتب، و إن شاء فداه فى ذلك كله كأنه جنى و هو عبد، فان دفعه كان العبد بينهم على قدر جناياتهم، و إن فداه[4] أدى كل رجل منهم أرش جنايته.

(١) كذا فى م، و سقط لفظ «لو» من الأصل.
(٢ - ٢) كذا فى م، و من قوله «لو أن رجلا» ساقط من الأصل.
(٣) كذا فى م، و فى الأصل «طلب».
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «و إن شاء فداه» و هو تحريف، لفظ «شاء» زائد زاده الناسخ سهوا.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية أو جنايات كثيرة فأعتقه سيده قبل أن يعجز ما القول فى ذلك؟ قال: عتقه جائز، و ينظر إلى الجنايات يوم جنى و إلى قيمته يومئذ فيكون على المكاتب من ذلك دينا عليه. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد وجب عليه ذلك يوم جنى؛ ألا ترى أنه لو خاصمه إلى القاضى على تلك الحال قضى عليه بالأقل من الجنايات و من قيمته.

قلت: أرأيت إن كانت قيمته أقل من الجنايات يقضى القاضى عليه بالقيمة بعد ما أعتقه المولى كيف تكون القيمة بينهم؟ قال: تقسم القيمة بينهم على جميع أرش جناياتهم، فيكون لكل إنسان بقدر حصته من ذلك، [1]فما أصاب كل إنسان بحصته من تلك[1] القيمة كان دينا على المكاتب يؤديه إليه. قلت: لو أدى إلى بعضهم هل يشركه الآخرون؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال[2]: لأنه بمنزلة مكاتب عتق و عليه دين لقوم شتى، فاذا أدى إلى بعضهم شيئا سلم[3] دون الآخرين، فكذلك الجناية لأنها قد صارت دينا عليه حيث قضى عليه بها. قلت: و كذلك لو كان قضى عليه و هو مكاتب؟ قال: نعم. قلت: و كذلك إذا قضى عليه و هو مكاتب فلم يعتق و لكنه على مكاتبته بعد؟ قال: نعم، هذا كله سواء، و هو بمنزلة الدين يكون عليه.

(١-١) كذا فى م، و من قوله «فما أصاب» ساقط من الأصل.

(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «قال» من الأصل.

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «مسلم».

قلت

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم بها ؟ قال : إن[1] أعتقه و هو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع أرش الجناية بالغا ما بلغ و إن كان أكثر من القيمة ، و إن كان لا يعلم ضمن القيمة ، إلا أن تكون الجناية أقل . قلت : و لمَ و قد جنى و هو مكاتب ؟ قال : لأنه إذا عجز قبل أن [2]يقضى عليه فكأنه[2] عبد جنى فأعتقه مولاه ، فان كان يعلم فعليه جميع الجناية و إن كان أكثر من القيمة ، و إذا لم يعلم فعليه الأقل من الجناية و من القيمة .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز قبل أن يقضى عليه و قد جنى جناية فى المكاتبة ثم جنى جناية أخرى بعد ما رد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع العبد إليهما جميعا ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه إليهما فهو بينهما على قدر جنايتهما ، و إن فداه أعطى كل إنسان أرش جنايته . قلت : و لمَ و قد جنى على أحدهما و هو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز قبل أن يقضى عليه ، فكأنه جناهما جميعا بعد ما عجز .

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية وهى مكاتبة ثم إنها ولدت ولدا فى مكاتبتها بعد الجناية ثم عجزت قبل أن يقضى عليها بالجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية فى عنقها ، و الولد للمولى ، فان شاء المولى فداها ، و إن شاء دفعها . قلت : و لمَ لا يكون الولد معها ؟ قال : لأن الولد

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « فان » .

(٢ - ٢) كذا فى م ؛ و فى الأصل « يقضى فكان » .

ليس من الجناية فى شيء ، ألا ترى لو أن أمة جنت جناية ثم ولدت ولدا ثم جاء المجنى عليه يخاصم بعد ذلك كانت الجناية فى رقبة الأم و كان الولد للمولى ! فكذلك المكاتبة إذا عجزت .

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى لها و عليها ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء[1] دفعها بالجناية ، و إن شاء فداءها اتبع المولى الذى جنى عليها و أخذ[2] منه أرشها إن كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها ، فان أتى على جميع قيمتها من نحو فقء العين أو قطع اليدين أو جدع الأنف و قد برأت من ذلك فان المولى بالخيار : إن شاء دفعها إلى الذى جنى عليها و أخذ قيمتها منه ، و إن شاء أمسكها ؛ فان أمسكها فلا شيء له ، و إن دفعها إلى المجنى عليه كان أرش الجناية التى جنت عليها للجنى عليه ، و يكون فى ذلك بمنزلة المولى فيرجع عليه بالجناية فيأخذها منه . فان كانت الجناية أتت على جميع القيمة فان شاء دفعها إليه و أخذ قيمتها ، و إن شاء أمسكها و لا شيء له . قلت : و لمَ كان هذا هكذا ؟ قال : ألا ترى لو أن عبدا جنى على رجل جناية ثم جنى عليه بعد ذلك ثم خوصم المولى فيه كان بالخيار : إن شاء دفعه ، و إن شاء فداه ؛ فان فداه[3] كانت الجناية له ، و إن دفعه كانت الجناية للمدفوع إليه العبد .

فداها فإن فداها

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « شاء » من الأصل .

(٢) كذا فى الأصل . و فى م « فأخذ » .

(٣) كذا فى م ، و سقط قوله « فان فداه » من الأصل .

باب المكاتب يجنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بذلك ثم عجز ؟ قال : يكون ما قضى به عليه دينا ، فان أدى عنه مولاه ذلك ، و إلا بيع فيه. قلت : و أى شىء يقضى عليه ؟ قال : بالأقل من الجناية و من قيمته ، إن كانت قيمته أقل قضى عليه بقيمته ، و إن كانت قيمته أكثر قضى عليه بالجناية ، و كان ذلك دينا عليه ، فاذا عجز بعد ما قضى بذلك عليه بيع فيه ، إلا أن يؤدى عنه مولاه .

قلت : أ رأيت إن قتل رجلا خطأ و هو مكاتب و قيمته أكثر من عشرة آلاف درهم ما الذى يلزمه من ذلك ؟ قال : عليه عشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : و لمَ لا يكون عليه قيمته و قيمته أكثر من عشرة آلاف ؟ قال : لأنه إن قتل رجلا خطأ لم يكن على عاقلته إلا عشرة آلاف و ينقص من ذلك عشرة دراهم ، و إنما أجعل عليه مثل ما أجعل له فى ذلك . قلت : و كذلك لو جنى جنايات كثيرة تبلغ عشرة آلاف درهم أو أكثر [1]و قيمته عشرة آلاف[1] درهم أو أكثر[2] ؟ قال : نعم ، عليه عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم لأصحاب الجنايات على قدر جناياتهم ، لكل إنسان منهم بقدر حصته .

قلت : أ رأيت المكاتب[3] إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه أيضا فى الجناية

(١-١) كذا فى م . و فى الأصل « و قيمته أكثر عشرة الآف » تحريف .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « و أكثر » خطأ .
(٣) كذا فى الأصل ، و ليس لفظ « المكاتب » فى م .

الثانية بالأقل من قيمته و من الجناية . قلت : فان جنى بعد ذلك جناية أخرى ؟ قال : يقضى عليه أيضا [1] فى الثالثة بالأقل من قيمته و من الجناية . قلت : فان جنى جناية أخرى بعد ذلك ؟ قال يقضى عليه أيضا [1] فى الجناية الرابعة بالأقل من الجناية و من قيمته . قلت : و كذلك إن جنى بعد ذلك أخرى[2] ؟ قال : نعم .

قلت : فان كانت الجناية قتل خطأ [3] أو جراحة فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جناية أخرى أو جنايات كثيرة قبل أن يقضى عليه بشيء ثم خاصمه أصحاب الجنايات جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته و من الجنايات ، و ينظر : فان كانت الجنايات أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان أرش جنايته ، و إن كانت القيمة أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان منهم بقدر حصته من ذلك ، لأن القيمة تقسم على الجنايات . قلت : أرأيت إن كانت الجنايات كلها أكثر من قيمته و قيمته أكثر من عشرة آلاف أو عشرة آلاف ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لو قتل لم يكن على عاقلته إلا ذلك ، فكذلك جنايته .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ و قيمته ألف درهم يوم قتله فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر خطأ و قيمته يوم

(١) كذا فى م ، و من قوله « فى الثالثة بالأقل . . . » ساقط من الأصل .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى م « إن جنى جناية أخرى بعد ذلك » .
(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « الخطأ » .

قتل

قتل الثانى ألفان ثم دفعاه جميعا إلى القاضى ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى القاضى على المكاتب أن يسعى فى ألفين فى قيمته يوم جنى الجناية الآخرة ، فيكون إحدى الألفين للثانى ، و أما الألف الأخرى فهى بينهما يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و يضرب فيها الأول بعشرة آلاف ، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على هذا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قتل الأول و قيمته ألف فانما يجب[1] عليه قيمته يوم قتل ، و قتل الثانى و قيمته ألفان فصارت القيمة الأولى بين الثانى و بين الأول ، لأنه لم يقض عليه حتى جنى الجناية الثانية و صار الفضل من قيمته للثانى خاصة ؛ ألا ترى أنه لو كان على حاله يوم جنى على الثانى كانت القيمة بينهما نصفين ! فلذلك صار الفضل للثانى . قلت : أ رأيت ما خرج من سعايته كيف يقسم بينهما ؟ قال : للآخر نصفها ، و نصفها بينهما على تسعة آلاف و على عشرة آلاف حتى يستكملا . قلت : و لم ؟ قال : لأن إحدى الألفين للأول ، و الأخرى بينهما على ذلك .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل قتيلا خطأ ثم اعور المكاتب بعد ذلك أو عمى أو أصابه عيب ينقصه من قيمته ثم إن المجنى عليه خاصمه ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم جنى و لا ينظر إلى ما نقصه بعد ذلك ، فان كانت الجناية أقل قضى عليه بالقيمة . قلت : أ رأيت إن[2] زادت قيمته بعد ما جنى ثم خاصمه ما القول فى ذلك ؟ قال : لا ألتفت إلى الزيادة

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « يجاب » .
(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « إن » من الأصل .

فى قيمته و لا إلى النقصان ، و إنما أنظر إلى قيمته يوم جنى ، فيقضى عليه بالأقل من قيمته يوم جنى و الجناية[١] . قلت : و إنما تلزمه الجناية يوم جنى و لا يلتفت إلى زيادته و لا نقصانه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز و عليه دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى عنه مولاه ما عليه مما كان قضى به عليه لأصحاب الجناية و الدين ، فان لم يفعل بيع العبد فيه لهما جميعا ، فكان الثمن بين أصحاب الدين و أصحاب الجناية بالحصص . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا قضى على المكاتب بالجناية فقد صار ذلك دينا عليه و صار مالا فى عنقه ، بمنزلة ما استدان ، فاذا عجز[٢] صار ذلك دينا يباع فيه ، فيكون الثمن بينهم بالحصص ، فان فضل شيء عن دينهم كان للمولى ، و إن نقص لم يكن على المولى شيء .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فلم يقض عليه بها[٣] حتى عجز فرد فى الرق و عليه[٤] دين ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفعه بالجناية ، و إن شاء فداه ؛ فان[٥] فداه كان الدين فى عنقه ، فان أدى الدين إلى أصحاب الدين ، و إلا بيع لهم ، و إن دفعه إلى أصحاب

(١) و فى الأصلين « أو الجناية » و الصواب « و الجناية » .
(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « عجز » من الأصل .
(٣) قوله « عليه بها » كذا فى م ، و فى الأصل « بها عليه » .
(٤) و فى الأصلين « عليه » و الصواب « و عليه » .
(٥) كذا فى الأصل ، و فى م « و إن » .

الجناية أتبعه أصحاب الدين وكان الدين فى عنقه ، فان أدى المدفوع إليه العبد الدين إلى الغرماء ، و إلا بيع لهم فى دينهم ؛ فان كان فيه فضل عن الدين كان له ، و إن نقص لم يكن عليه شىء .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فلم يقض بها عليه حتى عجز فرد فى الرق ما القول فيه ؟ قال : أما الجناية التى قضى عليه بها فذلك دين فى عنقه ، و أما الجناية التى لم يقض بها عليه فهى جناية فى عنقه ، و يخير المولى : فان شاء دفعه بالجناية ، و إن شاء فداه ؛ و هذا بمنزلة الباب الأول الذى ذكرت لك الذى عجز و قد جنى جناية و لم يقض بها عليه حتى عجز و عليه دين . قلت : وكذلك لو جنى جناية فقضى عليه بها ثم عجز ثم جنى جناية أخرى قبل أن يخاصم فى العبد ؟ قال : نعم ، هذا أيضا بمنزلة الباب الأول .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فقضى بها عليه أيضا ثم عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك دين عليه يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه . قلت : أرأيت إذا جنى جناية أو جنايات فقضى عليه بها ثم عجز كان ذلك بمنزلة الدين عليه ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يقض بها عليه حتى عجز كان ذلك جناية فى عنقه وكان كأنه جنى و هو عبد فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه ؟ قال : نعم .

باب المكاتب يجني جناية ثم يموت قبل أن يقضى عليه[1] أو بعد[2] ما قضى عليه

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فلم يقض بها عليه حتى مات[3] ولم يدع شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية باطل . قلت : وكذلك إن قضى عليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك كان فى رقبته وفيما يترك، فاذا مات ولم يدع شيئا بطل ذلك . قلت : فان كان قد ترك مالا ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم جنى، وإلى الجناية فيقضى عليه بالأقل من ذلك فيؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة ، فان فضل شىء فكان له ورثة أحرار سوى المولى كان لهم ، وإلا كان للمولى، ويعتق المكاتب .

قلت : أرأيت إن كان قضى عليه بالجناية و[4] قد مات وترك مالا ؟ قال : يؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة ، وما بقى فهو ميراث لورثته . قلت : فهل يصل المولى إلى شىء من ماله أو يعطى ما بقى من المكاتبة حتى يؤدى إلى أصحاب الجناية حقهم ؟ قال : لا . قلت : وسواء إن كان قضى عليه بها أو لم يقض ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين فى عنقه على المكاتب ، فيبدأ بالدين قبل المكاتبة .

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « قبل أن يقضى عليه أو بغيره » .
(٢) وفى الأصول « بغير » والصواب « بعد » .
(٣) كذا فى م ، وسقط لفظ « مات » من الأصل .
(٤) كذا فى م ، وسقط الواو من الأصل .

قلت

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بذلك وعليه دين وقد ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالدين [1]فيؤدى إلى أصحاب الدين، فان فضل شيء نظر إلى قيمة العبد يوم جنى الجناية فيؤخذ ما بقي الأقل من ذلك[1] ثم يؤدى إلى المولى ما بقي من المكاتبة، ويكون ما بقي ميراثا[2] بين ورثته. قلت: أرأيت إن لم يكن فيما بقي وفاء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ فيؤدى الدين قبل الجناية، فان فضل شيء كان لصاحب الجناية، وإن لم يفضل شيء فلا شيء له. قلت: ولا يحاص صاحب الجناية صاحب الدين؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب قد مات قبل أن يقضى عليه بالجناية وقبل أن تصير الجناية دينا عليه.

قلت: أرأيت إن كان قضى عليه بالأقل من الجناية أو من القيمة قبل أن يموت ثم مات وعليه دين وقد ترك مالا ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية بالحصص. قلت: ومن أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأنه قد قضى عليه بالجناية فقد صار دينا عليه وهو أسوة للغرماء فيما ترك.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بذلك أو بعد ما قضى عليه وقد ترك مالا وللمولى عليه دين ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية فيعطى أهل الجناية؛ فان فضل شيء أخذ المولى دينه، ثم أخذ بعد ذلك ما بقي من المكاتبة، ويعتق العبد. قلت:

(١-١) كذا في م، ومن قوله «فيؤدى إلى أصحاب الدين» ساقط من الأصل.
(٢) وفي الأصلين «ميراث» بالرفع خطأ، والصواب «ميراثا» بالنصب.

و سواء إن كان قضى عليه بالجناية أو لم يقض عليه؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن دين غير المولى أحق من دين المولى، فلا يكون للمولى شيء حتى يؤدى ما عليه من الجناية أو دين.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية ثم مات و لم يدع مالا إلا مائة درهم و لم يقض عليه بالجناية و المكاتبة أكثر مما ترك ما القول فى ذلك؟ قال: يكون ما ترك للمولى. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد مات عبدا و لم يترك وفاء، ألا ترى أنه[1] لو كان جنى فعجز قيل للمولى «افده أو ادفعه».

قلت: أرأيت إن ترك وفاء بالجناية و المكاتبة ما القول فيه؟ قال: الأمر فيه كما ذكرت لك فى الباب الأول.

قلت: أرأيت إن ترك وفاء بالمكاتبة و لم يترك وفاء بالجناية [2]و قد مات قبل أن يقضى عليه بشيء ما القول فى ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية[2] قبل المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن المولى إذا قبض المكاتبة فقد صار حرا كله فأكره أن أدفع ذلك إلى المولى و عليه الجناية. قلت: فان لم يكن فيما ترك وفاء بالمكاتبة كان جميع ما ترك للمولى و بطلت الجناية؟ قال: نعم، لأنه قد مات عبدا.

قلت: أرأيت مكاتبا مات و ترك ابنا ولد له فى المكاتبة من أمة له و عليه دين و جناية و قد كان قضى عليه بها[3] أو لم يقض عليه بها

(١) كذا فى م، و فى الأصل «أن».

(٢-٢) كذا فى م، و من قوله «و قد مات ...» ساقط من الأصل.

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «قضى عليه يوما بها» تحريف.

ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فى الدين ، و يسعى فى الأقل من قيمة المكاتب يوم جنى و أرش الجناية ، و يسعى فى المكاتبة ، و لا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشىء قبل شىء ، غير أنه إن عجز عن شىء من[1] النجوم أو أخره عن محله أو لم يكن عنده وفاء بذلك حاضر[2] رد فى الرق ؛ فان رد فى الرق بعد ما قضى عليه بالجناية فانه يباع و يكون الثمن بين الغرماء و أصحاب الجنايات بالحصص ، وإن لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فان الجناية باطل لا تلزمه ، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزا و الجناية كانت فى عنقه دون عنق الابن ، و صارت الجناية جناية عبد ، فلما مات عبدا بطل فلا يلزم الابن منها شىء ، لأن عجز الابن هو عجز الأب ؛ ألا ترى لو أن الابن أدى عتق أبوه ! أو لا ترى لو أن المكاتب كان جنى فعجز فرد فى الرق ثم مات لم يكن فى عنق الابن شىء من جنايته .

قلت : أرأيت مكاتبا مات و قد جنى جناية و ترك ابنا قد ولد فى مكاتبته من أمة له و هى حية مع ابنها ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليهما أن يسعيا فى المكاتبة و فى الأقل من قيمة المكاتب [3]يوم جنى و أرش الجناية . قلت : أرأيت إن كان قد قضى بها على المكاتب[3] ؟ قال : هى لازمة لهما يسعيان فيها ، و إن لم يكن قضى بها عليه حتى مات فرفعهما الأولياء إلى القاضى فقضى بها عليهما[4] سعيا فيها أيضا .

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « عن » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « خاص » .
(٣-٣) كذا فى م ، و من قوله « يوم جنى و أرش الجناية » ساقط من الأصل .
(٤) كذا فى م ، و فى الأصل « عليه » تصحيف .

قلت: أرأيت إن قضى القاضى عليهما بذلك فقتلت الأم قتيلا خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليها بالسعاية أن تسعى فى قيمتها لأولياء القتيل، و يسعيان فيما كان من جناية الأول. قلت: فان جنى الابن جناية أخرى فقتل قتيلا خطأ؟ قال: يقضى عليه أن يسعى فى قيمته لأولياء القتيل، و يسعيان[1] فيما كان من جناية الأول.

قلت: أرأيت إن كانت جنايتهما قبل يقضى عليهما بالجناية الأولى مع ذلك[2]. قلت: و لم؟ قال: لأنه دين لحقهما من قبل الأب.

قلت: أرأيت إن عجزا فردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يباع الابن فى جنايته خاصة، و تباع الأم فى جنايتها خاصة، إلا أن يؤدى عنهما المولى ما عليهما من ذلك، فان فضل شىء من أثمانهما كان فى جناية الأب، و إن لم يفضل شىء من أثمانهما فلا شىء لصاحب جناية الأب. قلت: و لم؟ قال: لأن دينهما أحق أن يقضى من دين الأب؛ ألا ترى لو مات الأب و عليه دين و استدان الابن دينا بعد ذلك ثم عجز بيع فى دينه دون دين أبيه! فكذلك الأول.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ماتت و تركت مائة درهم و تركت ابنا قد ولدته فى مكاتبتها و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ[3] فقضى عليها أو لم يقض عليها ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على الابن أن يسعى

(١) كذا فى الأصل، وقوله «و يسعيان» لم يذكر فى م.
(٢) كذا فى الأصلين، و سقطت العبارة هنا منهما - و إلى الله المشتكى.
(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «خطأ» من الأصل.

فى المكاتبة وأن يسعى فى الدين و فى الأقل من الجناية و من قيمة الأم، و يسعى فيما وصفت لك، و المائة بين أهل الجناية و أهل الدين بالحصص . قلت : أ رأيت إن كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض فهو سواء؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة تركت ابنا يسعى فى مكاتبتها و كأنها حية تسعى : ألا ترى أنها لم تعجز حين كان بعدها من يسعى فى المكاتبة . قلت : أ رأيت لو أن الابن استدان دينا و جنى جناية فقضى عليه بذلك مع ما قضى عليه من دين أمه و من جنايتها كان عليه[1] أن يسعى فى ذلك كله، فان عجز فرد فى الرق بيع فى دينه و جنايته خاصة دون دين أمه و جنايتها، فان فضل شىء من ثمنه كان فى دين أمه و جنايتها بالحصص، و إن لم يفضل شىء فلا شىء لهم؟ قال : نعم . قلت : فان كان إنما عجز قبل أن يقضى عليه بالجناية ؟ قال : يخير مولاه ، فان شاء فداه، و إن شاء دفعه، و يتبعه دينه عند أهل الجناية فيباع فى دينه خاصة دون دين أمه و جنايتها، فان فضل شىء بعد دينه لم يكن ذلك فى دين أمه و جنايتها . قلت : و لم و قد كان دينا فى عنقه قبل أن يدفع إلى أصحاب الجناية ؟ قال : لأن جنايته أولى من جناية أمه و دينها ؛ ألا ترى لو أن رجلا مات و ترك عبدا و ترك دينا كثيرا بيع العبد فى دينه حتى يقضى، فان جنى العبد جناية قيل للورثة و للغرماء « ادفعوا أو افدوا » فان فدوه كانوا متطوعين و بيع فى دين مولاه الميت، و إن دفعوه لم يتبعوه دين مولاه لأن جنايته أحق به من دين مولاه ا فكذلك ولد المكاتبة جنايته

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « عليها » و لا يصح .

إذا دفع بها أحق من دين المكاتبة، لأنه دين كان على غيره، و هذه الجناية عليه خاصة فهى أحق بالعبد من دين المكاتبة . قلت : أ رأيت إن أمسكه المولى بعد ما قضى عليه بالجناية فأدى جنايته و دينه الذى كان فى عنقه ما حال[1] ما كان قضى به عليه من جناية أمه ؟ قال : يباع فى ذلك أو يؤدى عنه مولاه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه من الأم فديتها فى رقبته .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بشىء و ترك رقيقا و عليه دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يباع رقيقه فى دينه و يبدأ به قبل الجناية . قلت : و لم ؟ قال : لأنه مات قبل أن يقضى عليه . قلت : أ رأيت إن كان بقى عليه شىء هل يكون لصاحب الجناية ؟ قال : نعـــم ، إن بقى شىء من تركته كان لهم حتى يستوفوا الأقل من قيمته من أرش الجناية ، و إن لم يبق شىء لم يكن لهم شىء ، فان بقى شىء بعد ذلك أديت المكاتبـة ، و ما بقى فهو ميراث ، و إن كان الذى بقى بعد الدين أقل من المكاتبة التى بقيت بطلت الجناية ، و كان ذلك المال للولى .

قلت : أ رأيت إن كان هذا المكاتب الذى ترك رقيقا منهم من قد أذن له فى التجارة فاستدان دينا و قد مات المكاتب و عليه دين و على مملوكه هذا دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يباع مملوكه هذا فى دينه خاصة دون دين المكاتب ، فان بقى شىء من ثمنه كان فى دين المكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأن دينه أحق من دين سيده .

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « مال » تصحيف « ما حال » .

قلت : أرأيت عبدا لمكاتب قتل رجلا خطأ ثم مات المكاتب و عليه دين و بقى العبد و ليس للمكاتب مال غيره ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفعه هو و الغرماء بالجناية و لا حق للغرماء فيه ، و إن شاء فداه بالدية و يباع فى دين الغرماء . قلت : أرأيت إن كان على العبد دين أيضا مع جنايته و دين المكاتب ؟ قال : يخير مولاه ، فان شاء دفعه و يتبعه دين نفسه أين ما كان و لا شىء لغرماء المكاتب فيه ، و إن شاء فداه و يتبعه غرماء العبد خاصة ، فان فضل شىء كان بين غرماء المكاتب . قلت : و لم ؟ قال : من قبل أن المولى أمسكه و صار متطوعا فى الفداء فصار الغرماء أحق به .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ولدا فجنت الأم جناية و جنى الولد جناية ثم مات الولد قبل أن يقضى بذلك أو بعد ما قضى عليه به[1] هل يلزم الأم من جنايته شىء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجناية كانت فى عنق الولد [2]فلا يلزم الأم من ذلك شىء . قلت : أرأيت إن ماتت الأم و بقى الولد[2] و قد كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض عليها أيقضى على الولد أن يسعى فيما على أمه من المكاتبة و فيما كان قضى به على الأم من الجناية و يسعى فى جنايته أيضا ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن لم يكن[3] قضى عليها ؟ قال : يقضى على الولد أن يسعى فى الأقل من جناية

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « به » من الأصل .
(٢-٢) هذه العبارة مكررة فى م .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « يكن » من الأصل .

أمه ومن قيمتها يوم جنت، وكذلك جنايته يقضى عليه بها أيضا.

قلت: أرأيت إذا عجز الولد فرد فى الرق ولم يكن قضى على أمه بالسعاية ولا عليه ما القول فى ذلك؟ قال: تبطل جناية الأم، ويخير السيد، فان شاء دفعه بجنايته، وإن شاء فداه. قلت: ولمَ أبطلت جناية الأم؟ قال: لأن الابن حيث عجز فقد ماتت الأم عاجزة فقد بطلت جنايتها وصارت جناية الولد فى رقبته.

قلت: أرأيت إن كان قضى على الأم بالجناية وعلى الابن جميعا ثم عجز الولد ما القول فيه؟ قال: يباع الولد فى جنايته إن لم يؤد عنه مولاه، فان فضل شىء من الثمن كان فى جناية أمه، وإن لم يفضل شىء فلا شىء لهم. قلت: وكذلك إن كان قضى على الولد بالجنايتين جميعا؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه حيث قضى على الأم والولد بالجناية فقد صار ذلك دينا عليهما، يباع الولد فى دينه فيبدأ بدينه قبل دين أمه.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ثم جنت جناية فقضى عليها بالجناية ثم إنها عجزت فردت فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: إن أدى المولى ما كان قضى عليها به فى الجناية، وإلا بيعت فى الجناية، لأنه قد صار دينا فى رقبتها، فان كان فى ثمنها وفاء لذلك، وإلا بيع ولدها حتى يوفى ما كان فى عنقها من ذلك، فان فضل شىء من ثمن الولد كان للولى. قلت: ولمَ يباع الولد فى ذلك؟ قال: لأن ذلك قد صار دينا على الأم، وولدها منها[1]. قلت: أرأيت إن كان على الولد دين حيث عجزت الأم فردت

(١) كذا فى م، وفى الأصل «منه» خطأ.

فى

فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: تباع الأم فى دينها، و يباع الابن فى دين نفسه، فان فضل شيء من ثمن الولد كان فى دين الأم إن لم يكن فى ثمنها وفاء.

باب جناية المكاتب على مولاه وجناية مولاه عليه

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه ما القول فى ذلك؟ قال: جنايته على مولاه وعلى غيره سواء، ينظر إلى جنايته على مولاه و إلى قيمته يوم جنى فيقضى عليه بالأقل من ذلك. قلت: أرأيت إذا قضى عليه بما ذكرت ثم جنى جناية أخرى ما القول فيه؟ قال: يقضى عليه بها أيضا، و يسعى فى الجنايتين جميعا فتكونان عليه جميعا. قلت: أرأيت إن لم يقض بجنايته على مولاه حتى جنى جناية أخرى ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمته و إلى الجنايتين جميعا فيقضى عليه بالأقل من ذلك، فان كانت قيمته أقل من الجنايتين جميعا فقضى[1] عليه بالقيمة فيكون ذلك للولى، و للآخر على قدر جنايتهما يسعى فى ذلك لهما.

قلت: أرأيت إذا قضى عليه بذلك ثم عجز بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تبطل جناية المولى، و يكون نصف جميع قيمة العبد للأجنبى بحصته، إلا أن تكون جنايته أقل من ذلك فيباع له نصف العبد بذلك أو يؤدى عنه المولى ذلك. قلت: فلمَ جعلت نصف جميع قيمة العبد الأجنبى و إنما كنت قضيت عليه بنصف القيمة قبل العجز؟ قال: لأنى قضيت عليه بجميع الجناية دينا فى عنقه فصار ذلك دينا فى نصف قيمته، فلما عجز كان جميع ما قضى به عليه دينا فى عنقه، فبطل نصفه بنصف المولى.

(١) قوله «فقضى» كذا فى، م وفى الأصل «فيقضى».

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه و جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بالجنايتين جميعا ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا ولد له فى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى فيما كان على المكاتب من ذلك ، و يسعى فى المكاتبة . قلت : و لمَ يسعى فى حصة المولى من ذلك ؟ قال : لأن ذلك دين على المكاتب ، فولده بمنزلته .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بها أيضا ثم إن المكاتب عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : تبطل جناية المولى و يكون حق الأجنبي فى عنقه يباع فيه كله أو يؤدى[1] مولاه عنه .

قلت : أرأيت رجلا جنى على مكاتبه جناية فقطع يده فقضى[2] عليه بذلك و المكاتبة إلى أجل ثم إن المكاتب جنى على رجل جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز ما القول فى ذلك ؟ قال : تبطل[3] جناية المولى على المكاتب ، و يباع المكاتب فى جناية الأجنبى أو يؤدى مولاه عنه . قلت : أرأيت إن بيع فى ذلك فلم يف ثمنه أقطع هل يكون على المولى شيء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد قطع يد المكاتب قبل جنايته على الأجنبى ! قال : لأن أرش اليد كان دينا على المولى قبل أن يعجز المكاتب ، فلما جنى و هو مكاتب و قضى بالجناية عليه كان ذلك دينا له على مولاه ، فلحقه الدين

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « و يؤدى » و ليس بصواب .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « فجنى » مكان « فقضى » تحريف .
(٣) قوله « تبطل » كذا فى الأصل ، و فى م « و لا تبطل » .

و أرش اليد على المولى لم تبطل عنه، فلما عجز كان ما لحقه من دين فى ماله من مال؛ ألا ترى لو أن مكاتبا استهلك له[١] مولاه ألف درهم و مكاتبته إلى أجل كان الألف دينا على مولاه، فان استدان المكاتب بعد ذلك دينا فى بيع أو شرى[٢] ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك المال حتى يدفعه إلى غرماء المكاتب، لأنه كان دينا للمكاتب على مولاه حين عجز فغرماؤه أحق بها من مولاه. أو لا ترى أن المكاتب لو كان عليه دين ألف درهم ثم استهلك له مولاه ألف درهم و مكاتبته إلى أجل ثم استبان أن المكاتبة[٣] ألف درهم ثم[٤] مات و لم يترك غير الدين الذى على مولاه أن الغرماء يتبعون المولى جميعا الأولون و الآخرون بالألف التى عليه فيقتسمونها، و لو كان الدين يبطل فى الباب الأول عن المولى لم يكن الدين الذى على المولى فى هذا الباب للغرماء الأولين.

قلت: أرأيت لو [٥]أن المكاتب جنى على الأجنبى فقضى عليه بقيمته ثم جنى عليه مولاه جناية بعد ذلك فقضى عليه بذلك ثم[٥] إن المكاتب عجز ما القول فيه؟ قال: يباع العبد فى دين الأجنبى، فان وفى، وإلا نظر إلى ما نقص من قيمة[٦] العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى ما نقص

(١) كذا فى م، و فى الأصل «لو» مكان «له» خطأ.

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «و شرى» خطأ.

(٣) و فى م «المكاتب و المكاتبة».

(٤) كذا فى م، و من قوله «استهلك له...» س ٧ ساقط من الأصل.

(٥-٥) من قوله «أن المكاتب» ساقط من الأصل، فهو من م.

(٦) كذا فى الأصل، و فى م «قيمته».

من القيمة للأجنبى من أرش الجناية التى جناها على المكاتب، فان كان ما نقص أكثر أو أقل ضمن الأقل من ذلك، و هذا و الباب الأول سواء. قلت: و لمّ صار هذا هكذا؟ قال: لأن الأجنبى قد وجب له قيمة المكاتب يوم جنى عليه فنقصت بعد ذلك من جناية السيد فهو عليه ألا ترى لو أن عبدا جنى جناية على رجل ثم جنى المولى على العبد جناية و هو لا يعلم بجنايته فاختار دفع العبد ضمن ما جنى عليه! فكذلك الباب الأول. قلت: و لمّ لا تضمنه قيمته يوم جنى عليه السيد؟ قال: لأن القيمة قد كانت وجبت للمجنى عليه يوم جنى عليه.

قلت: أ رأيت رجلا جنى على مكاتب له جناية ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا قد ولد له فى المكاتبة و لم يدع شيئا ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبة. و ينظر إلى جناية المولى على المكاتب فيرفع عن الابن من المكاتبة بقدر ذلك، فان كان فى ذلك وفاء بالمكاتبة فالمكاتب و الولد حران، و إن كان فيه نقصان سعى الولد فى الفضل على النجوم. قلت: أ رأيت إن كان على المكاتب دين ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على المولى بأرش ما كان جنى فيؤخذ ذلك منه فيؤدى إلى غرماء المكاتب، فان وفى بالدين اتبع المولى ولد المكاتب بالسعاية فى المكاتبة، فان كان فيه فضل رفع الفضل من المكاتبة عن الولد، فان لم يف بالدين سعى الولد فى فضل الدين و المكاتبة.

قلت: أ رأيت مكاتبة جنت على مولاها جناية ثم ولدت ولدا فى

مكاتبتها

مكاتبتها ثم ماتت المكاتبة قبل أن يقضى عليها و بقى ولدها ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على الولد بالأقل من الجناية و من قيمتها يوم جنت ، و المكاتبة أيضا تسعى فى ذلك .

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى على ابن مولاه جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : جنايته على ابن مولاه و على الأجنبى سواء . قلت : و كذلك لو جنى على أبيه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو جنى على كل ذى رحم محرم منه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته و الجناية أكثر من القيمة ثم إن المولى أعتق نصف المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : ما كان قضى به عليه فهو عليه فهو على حاله كما كان ، و يسعى مع ذلك فى الأقل من نصف قيمته و من نصف المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك دين عليه .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية على عبد لمولاه هل يلزمه ؟ قال : نعم ، عبد مولاه و عبد الأجنبي سواء .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى على مولاه ثم إن المكاتب ولد له ولد فى المكاتبة فقضى على المكاتب بذلك ثم إن السيد أعتق المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير ذلك دينا على المكاتب . قلت : و لا يبطله العتق عنه ؟ قال : لا ، و لكن العتق[1] يزيد ذلك شدة .

قلت : أرأيت رجلا قطع يد مكاتبه فقضى عليه بنصف قيمته ثم

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « يعتق » تصحيف .

إن المكاتب قطع يد السيد بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى على المكاتب بالأقل من قيمته يوم جنى و من الجناية .

باب العبد يجنى ثم يكاتب

قلت : أرأيت عبدا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن سيده كاتبه و هو يعلم بالجناية أو لا يعلم هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، و إن كان كاتبه و هو يعلم بالجناية ضمن جميع الجناية و إن كانت أكثر من القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد اختار العبد حيث كاتبه ، فان كان لا يعلم ضمن القيمة . قلت : و هل لأصحاب الجناية أن يردوا المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ما صنع المولى فيه[1] فهو جائز من مكاتبة و غيرها ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز بيعه ! فكذلك إذا كاتبه .

قلت : أرأيت إن كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه ؟ قال : مكاتبته باطل . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كاتب ما لا يملك ؛ ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه ، و لو باعه لم يجز بيعه .

قلت : أرأيت عبدا جنى جناية فكاتبه السيد و هو لا يعلم بالجناية ثم إن العبد عجز فرد فى الرق قبل أن يجىء أصحاب الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه . قلت : و لا يلزمه[2] القيمة

---

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « فيه » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « و لا يلزم » .

و يصير العبد عبده ؟ قال : لا [1] . قلت : و لمَ و قد أخذت المكاتبة ؟ و لو جاء أصحاب الجناية و المكاتب لم يعجز قضيت على المولى بالقيمة ! قال : لأن العبد عجز قبل أن يجيء أصحاب الجناية ، فكانت الجناية فى عنقه كأنه لم يكاتب . قلت : إن علم السيد بالجناية بعد ما كاتبه أ هو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن علمه بعد ذلك ليس بشيء ، ألا ترى أنه لا يقدر أن يرده بعد ذلك فى الرق حتى يعجز .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يضمن السيد لأصحاب الجناية شيئا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجناية كانت [2] فى عنقه و قد بطلت حيث مات .

قلت : أ رأيت المكاتب إن مات قبل أن يعجز و لم يدع شيئا أ هو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن مات و قد ترك وفاء بالمكاتبة أ هو بهذه المنزلة ؟ قال : لا ، و يضمن السيد هاهنا القيمة ، لأنه قد مات و ترك وفاء فصارت الجناية على السيد .

قلت : أ رأيت إن مات و ترك ولدا ولد فى المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبة ، و يضمن السيد القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأن ولد المكاتب بمنزلته ، ألا ترى أنه إذا أدى عتق و عتق المكاتب معه . قلت : أ رأيت إن عجز الولد

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « قال لا » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « كانت » من الأصل .

فرد فى الرق ما القول فى ذلك[1]؟ قال: لا تبطل القيمة عن السيد لأنى ألزمتها إياه، و لا يكون فى عتق الولد منها شىء. قلت: أ رأيت إن عجز الابن قبل القضاء بالقيمة؟ قال: قد مات الأب عبدا و بطلت الجناية. قلت: أ رأيت إن كان المولى قد أدى القيمة إليهم هل يرجع فيها فيأخذها؟ قال: لا، لأنى قد قضيت بها عليه.

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين جنى جناية فكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه فأدى إليه المكاتبة ثم جاء أصحاب الجناية ما القول فى ذلك؟ قال: إن كان الذى كاتب علم بالجناية فهو ضامن لنصف الجناية بالغة ما بلغت، و إن كان لم يعلم فهو ضامن لنصف قيمة العبد، إلا أن يكون نصف الجناية أقل، و أما الذى لم يكاتب فلا شىء عليه، و ينظر إلى نصف الجناية و إلى نصف قيمة العبد فيكون فى حصته من العبد الأقل من نصف الجناية و من نصف القيمة، فان كان الذى كاتب موسرا فالآخر بالخيار[2]: إن شاء ضمنه، و إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى؛ فان هو ضمنه أعطى ما أخذ منه من نصف القيمة لأصحاب الجناية، و كذلك إن استسعى، و إن هو أعتقه ضمن لأصحاب الجناية نصف القيمة. قلت: و لمَ لا يضمن جميع نصف الجناية و هو يعلم و قد أعتقه؟ قال: من قبل أنه لم يفسد عليهم شيئا، و إنما أفسد عليهم الأول.

(١) كذا فى م، و من قوله «قال يسعى الولد...» ص ٣٦١ س ١٦ ساقط من الأصل.

(٢) قوله «بالخيار» كذا فى م، و فى الأصل «بالجناية» مكان «بالخيار» تحريف.

قلت : أرأيت الذى لم يكاتب هل يرجع بنصف ما أخذ الذى كاتب من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون لأصحاب الجناية شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة الغلة فليس لأصحاب الجناية منه شيء ؛ ألا ترى لو أن عبدا جنى جناية فاستغله سيده لم يكن لأصحاب الجناية فى الغلة شيء ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه معه[1] و هما يعلمان بالجناية أهو بهذه المنزلة أيضا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب كل واحد منهما نصيبه باذن شريكه معه و هما يعلمان بالجناية هل يكون هذا اختيارا منهما جميعا للجناية ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما قد حالا بين أصحاب الجناية و بين قبض العبد ، فكذلك كان هذا منهما اختيارا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبده و قد جنى جناية ثم إن العبد جنى جناية أخرى و هو مكاتب و قد كاتبه المولى و هو لا يعلم بالجناية الأولى فقضى[2] عليه بالجناية الثانية ثم عجز العبد ثم جاء أصحاب الجناية الأولى يخاصمون ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، فان شاء دفعه إليهم ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه تبعه المقضى له بالجناية و هو مكاتب فيكون ذلك دينا فى رقبته ، فان أدى عنه المقضى له بذلك ، و إلا بيع فى دينه .

(١) كذا فى الأصل ، و ليس لفظ « معه » فى م .

(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « قضى » .

قلت : أرأيت إن عجز العبد قبل أن يقضى عليه بالجناية الثانية ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء فداه بجميع الجنايتين ، وإن شاء دفعه إليهم .

باب المكاتب يجنى جنايات[1] فيقضى عليه ببعضها ولا يقضى عليه ببعض حتى يعجز

قلت : أرأيت المكاتب يجنى جناية فيقتل رجلا خطأ ثم يقتل بعد ذلك رجلا خطأ قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم جاء ولى أحدهما فقضى له بقيمة العبد ولا يعلم بالجناية الأخرى ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما القول فيه - وقد جاء الآخر بعد ذلك نخاصم ؟ قال : يكون نصف قيمة العبد للمقضى له دينا فى نصف العبد ، ويكون جناية الآخر فى نصف العبد الباقى ، فان شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفع نصفه ؛ فان أدى إلى المقضى له نصف قيمة العبد ، وإلا بيع نصف العبد له . قلت : ولمَ صار هذا هكذا ؟ قال : لأنه قد صار للمقضى له فى عنق العبد دين ، وأما الذى لم يقض له فجنايته على حالها فى نصف رقبة العبد . قلت : ولم لا يكون جنايته فى جميع رقبة العبد ؟ قال : لأنه قد كان جنى قبل أن يقضى عليه للأول فكانت القيمة بينهما نصفين ؛ ألا ترى أنهما لو خاصما جميعا فى مكاتبته قضى لهما عليه بالقيمة ، وجناية كل واحد منهما فى نصف قيمته . قلت : ويصير جميع جناية الذى لم يقض له فى نصف العبد ؟

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « جناية » خطأ .

قال: نعم . قلت: و يصير للآخر الدين فى نصف العبد؟ قال: نعم . قلت: و سواء أن كان قضى بالعبد لولى الأول أو لولى الآخر؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مكاتبا قتل ثلاثة نفر خطأ فقضى عليه لأحدهم ثم إن العبد عجز ما القول فى ذلك؟ قال: يكون للمقضى له فى ثلث رقبة العبد ثلث قيمته دينا عليه، و تكون جناية الآخرين فى ثلثى رقبة العبد، فان شاء المولى فدى ثلثه بجميع الجنايتين، و إن شاء دفعه .

قلت: أ رأيت مكاتبا قتل رجلين خطأ فقضى لأحدهما بقيمته و لا يعلم بجناية الآخر ثم جاء الآخر ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى للآخر على المكاتب بنصف القيمة فيكون له، و يرجع المكاتب على الأول بنصف القيمة . قلت: أ رأيت إن خاصمه ولى أحدهما و قد علم بالجناية الأخرى بكم يقضى لهذا؟ بنصف القيمة أو بجميعها؟ قال: بل بنصف القيمة . قلت: و لم؟ قال: لأن الجنايتين جميعا فى عنقه، و إنما حق هذا فى نصف القيمة .

قلت: أ رأيت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم قتل بعد ذلك آخر خطأ فقضى عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ ثم جاء الآخران يطلبان بعد ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: يكون للمقضى له الأول نصف القيمة قيمة العبد التى كان قضى له بها، و يقضى للجنى عليه الثالث بنصف قيمة العبد أيضا خاصة، و يقضى له أيضا، و للآخر الذى كان مع الأول بنصف القيمة، فيكون بينهما على ثلاثة، يضرب فيها الثالث بخمسة آلاف،

و يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأول قد كان قضى له بنصف القيمة فصار حقه دينا فى عنق العبد ، و بقى جناية الآخر فى نصف العبد ، فلما جنى الجناية الثالثة صار فى النصف الذى كان قضى به للأول ، فقضى عليه أيضا بنصف القيمة ثانية ، و صار النصف فى النصف الباقى ، فصار نصف جناية الثالث و الجناية الأولى جناية كلها فى نصف العبد ؛ أ لا ترى لو أن مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك فقضى عليه بها أيضا كان يسعى فى الجنايتين جميعا ، و لو لم يقض عليه قضى لهما بقيمة واحدة ! فمن ثم قضى الثالث بنصف جنايته أيضا خاصة فى نصف العبد ، لأن نصف العبد قد قضى به للأول فصار حقه دينا عليه ، و بقى للآخر حق جنايته ، فمن ثم صار هذا هكذا .

قلت : أ رأيت إن كان العبد قد عجز بعد ما جنى على الثالث و قد قضى لأحد الأولين بجنايته و لم يقض للآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون للقضى عليه نصف قيمة العبد دينا فى نصف رقبته ، و يصير نصف جناية الثالث فى ذلك النصف ، و يصير نصف جنايته و جناية الآخر الذى لم يقض عليه فى النصف الباقى ؛ فان دفع المولى العبد إليهم صار نصف العبد بين الأول و الثالث الذى لم يقض له[1] على ثلاثة[2]، فيضرب فيه الثالث بخمسة آلاف ، و الأول بعشرة آلاف ، و يصير النصف[3] الباقى

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « له » من الأصل .
(٢) وفى الأصلين « ثلثه » و الصواب « ثلاثة » .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « النصف » من الأصل .

لولى

لولى المجنى عليه الثالث خاصة، ويصير حق المقضى له فى هذا النصف دينا، فان أدى إليه نصف القيمة، وإلا بيع له بدينه.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل آخر خطأ بعد ذلك قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم إن أحدهما خاصم فى حقه فقضى له بنصف قيمة العبد فأداها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك يطالب ما القول فيه؟ قال: يقضى له على العبد بنصف قيمته يسعى فيها. قلت: فهل يتبع الذى أخذ من العبد نصف قيمته فيأخذ منه نصف ما أخذ؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن حقه إنما كانت جناية فى عنق المكاتب حتى قضى له بها فصار نصف قيمته دينا عليه؛ ألا ترى لو أن العبد عجز قبل أن يقضى له صارت جنايته فى نصف عنق العبد، فان شاء مولاه دفعه، وإن شاء فداه.

قلت: أرأيت إن مات المكاتب بعد ما استوفى المقضى له نصف قيمته قبل أن يقضى للآخر بشىء ولم يدع المكاتب شيئا هل يتبع الذى أخذ نصف القيمة بشىء؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو أن المكاتب عجز فمات بعد ما عجز؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن حقه إنما كان جناية فى عنق العبد، فلما مات بطلت.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بنصف القيمة ثم إن العبد عجز فقتل بعد ما عجز رجلا آخر خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: أما المقضى له فحقه دين فى نصف العبد، لأنه قد كان قضى له به على المكاتب

قبل أن يعجز فصار نصف قيمة رقبته دينا فى نصف العبد ، و يخير المولى: فان شاء دفع العبد إلى ولى الثانى و الثالث أو[1] يفديه بجميع الجنايتين ، فان هو فداه بيع العبد للمقضى له بحقه ، أو يؤدى عنه المولى نصف القيمة ، فان دفع إليهما العبد كان نصف العبد لولى المجنى عليه الثالث، و النصف الآخر بين الثالث و الثانى الذى لم يقض له على ثلاثة أسهم ، و يباع النصف الذى أخذ الثالث خاصة فى دين صاحب الجناية التى قضى بها .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك ففقأ عين رجل خطأ ثم جاء المفقوءة عينه يخاصم المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى له عليه بثلث قيمته يسعى فيه[2] . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب قد قتل و فقأ عينا فتصير قيمته بينهم على ثلاثة أسهم ، فيصير لولى المقتول ثلثا قيمته ، و للمفقوءة عينه ثلث قيمته ؛ ألا ترى أنهما لو خاصما المكاتب جميعا قضى لهما بقيمته جميعا عليه فيسعى فيها فيصير ثلثاها لولى المقتول و ثلثها للمفقوءة عينه ! فكذلك إذا خاصم أحدهما . قلت : أرأيت إن عجز بعد ما قضى للمفقوءة عينه بثلث قيمته ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير دية المقتول فى ثلثى رقبة العبد فيخير المولى ، فان شاء فدى ذلك بجميع الجناية بالدية ، و إن شاء دفعه و يباع الثلث الباقى فى دين المقضى له أو يؤدى عنه مولاه[3] .

---

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « ان » .

(٢) قوله « فيه » كذا فى م ، و فى الأصل « فيها » .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « مولاه » من الأصل .

قلت: أرأيت المكاتب إذا[1] جنى جناية بعد ما قضى بفقء العين وهو مكاتب ثم عجز بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: أما المقضى له فله ثلث قيمة العبد دينا فى ثلث العبد، ويصير لولى المجنى عليه الثالث ثلث دية المقتول فى ثلث العبد الذى فيه هذا[2] الدين، ويصير الثلثان من هذه الدية، ودية الأول فى هذين الثلثين الباقيين أيضا، فيخير المولى مولى العبد، فان شاء دفع العبد إليهما، وإن شاء فداه بجميع الجنايتين، فان فداه بيع ثلث العبد فى دين المقضى له أو يؤدى عنه مولاه، وإن دفعه كان ثلث العبد لولى المجنى عليه الثالث خاصة، ويصير حق المقضى له فى ذلك الثلث إما أن يؤديه إليه وإما أن يباع فى دينه، ويصير الثلثان بينهما يضرب فيه ولى المجنى عليه الآخر بثلثى الدية، والذى لم يقض له بجميع الدية. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد أخذ ثلث العبد بثلث الدية، وإنما كان حق الأول الذى لم يقض له فى ثلثى العبد. لأن رقبته قد كانت وجبت له وللمفقوءة عينه، فكان حقه فى ثلثى رقبة العبد.

قلت: أرأيت مكاتبة جنت جناية فقتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر بعد ذلك ثم ولدت ولدا ثم إن المفقوءة عينه خاصم المكاتبة فقضى له بثلث قيمتها هل يقضى له فى الولد بشىء؟ قال: لا. قلت:

(١) كذا فى الأصل، وفى م «إن» مكان «إذا».

(٢) كذا فى م؛ وسقط قوله «الذى فيه هذا» من الأصل.

أرأيت إن عجزت المكاتبة بعد ذلك ثم جاء ولى المقتول يخاصم وقد ردت فى الرق ما القول فى ذاك ؟ قال : تكون دية المقتول فى ثلثى رقبة الأم ، فان شاء المولى فدى ذلك بجميع الدية ، وإن شاء دفعه ؛ فان فداه بيع ثلث المكاتبة فى دين المقضى له أو يؤدى عنها مولاها ، وكذلك إن دفع الثلثين . قلت : أرأيت إن بيع ثلث المكاتبة[1] فلم يف بما كان قضى للقضى عليه هل له فى[2] الولد شىء والولد حىّ ؟ قال : نعم ، يباع ثلث الولد فيما بقى من حقه أو يؤدى ذلك المولى . قلت : ولم ؟ قال : لأن حقه دين فى ثلث رقبة الأم فولدها منها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبة عجزت وعليها دين وقد كانت ولدت ولدا فى مكاتبتها ، فبيعت فى الدين فلم يف ثمنها بالدين بيع معها ولدها فيما بقى من الدين ! وكذلك الباب الأول ، يكون ذلك فى ثلث رقبة الأم والولد[3] إذا لم يف .

قلت : أرأيت إن كان إنما قضى لولى المقتول على المكاتبة فقضى عليها أن تسعى فى ثلثى قيمتها ولم يقض للفقوءة عينه بشىء حتى عجزت وقد ولدت ولدا فى كتابتها ما القول فى ذلك ؟ قال : تصير دية عين المفقوءة عينه فى ثلث رقبتها ، فان شاء المولى فدى ، وإن شاء دفع ، ويباع ثلثاها للقضى له ؛ فان وفى ، وإلا بيع ثلثا الولد أو يؤدى المولى الدين .

---

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « المكاتب » .

(٢) كذا فى م ، وسقط حرف « فى » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، وفى الأصل « فالولد » .

قلت

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل رجلين بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بثلث القيمة ثم إن المكاتب عجز فقتل رجلا آخر بعد ما عجز خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون للقضى له ثلث قيمته دينا فى ثلث رقبته ، و يخير المولى : فان شاء دفع العبد إلى أولياء أصحاب الجناية ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه إليهم كان ثلث العبد لولى المقتول خاصة ، و يصير للقضى له فى ذلك الثلث ثلث القيمة دينا فى رقبة العبد ، و يصير الثلثان بينهم يضرب فيه الأولان بجميع الدية ، و يضرب فيه الآخر بثلثى الدية .

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بتلك الجناية ثم جنى جنايتين بعد ذلك فقضى عليه بأحدهما و قد قضى عليه فى الجناية الأولى بجميع قيمته ثم عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : أما المقضى له الأول فجميع ما كان قضى له من قيمة العبد فى رقبة العبد ، و ينظر إلى الجنايتين الأخراوين ، فان كانتا سواء كان نصف قيمة العبد دينا للقضى له فى نصف رقبة العبد ، و يصير جناية الباقى فى نصف العبد ، فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان فداه بيع العبد ، و كان نصف ثمنه خاصة للقضى له الأول ، و كان النصف الباقى بينهما ، يضرب فيه الأول بما بقى من دينه ، و يضرب فيه الباقى بجميع دينه . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأول جميع دينه فى جميع رقبة العبد ، و دين الباقى نصف العبد .

قلت : أرأيت إن كان السيد دفع نصف العبد بالجناية ما القول فى ذلك ؟ قال: يباع النصف الباقى لهما فى دينهما فيقتسمانه[١] نصفين ، و يكون ما بقى من دين الأول و هو نصف الدين فى النصف الذى وقع إلى صاحب الجناية ، و إن أدى عنه مولاه ، و إلا بيع له فى دينه . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن دين الأول كان فى جميع رقبة العبد ، و دين الثانى كان فى نصف رقبة العبد ، فصار هذا النصف الذى صار للقضى له الثانى بينه و بين الأول ، و صار النصف الذى صار لصاحب الجناية الأول خاصة يباع له فى دينه . قلت : أ رأيت إن قضى للآخرين جميعا بقيمة العبد بعد ما كان جنى على الأول و قضى له و قد كانت جنايتهما بعد ما قضى للأول بجنايته ما القول فى ذلك و قد عجز العبد فرد فى الرق ؟ قال: يصير حقهم دينا فى رقبة العبد ؛ فان أدى المولى جميع دينهم ، و إلا بيع العبد لهم ، فكان الثمن نصفه للأول و نصفه للآخرين . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأول يضرب فى الثمن بجميع القيمة لأن جميع القيمة دين فى رقبته ، و يضرب الآخرين بقيمة رقبته أيضا ، فيصير لهما النصف و يصير للأول النصف .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى ثلاث جنايات فأتى على رقبته و الجنايات سواء فقضى لواحد منهن بثلث رقبة العبد ثم إن أحد الباقيين[٢] وهب جنايته للمكاتب ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير حق المقضى له فى ثلث العبد: إما أن يؤدى عنه مولاه

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « فيقسمانه » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « الباقين » .

ثلث قيمته، أو يباع ذلك الثلث له، و يخير المولى: فان شاء دفع إلى الباقى ثلث العبد، و إن شاء فداه بالدية، و يصير الثلث الباقى من العبد لمولاه لا حق لهما فيه. قلت: و لم؟ قال: لأن رقبته قد كانت وجبت لهم جميعا فلما عفا أحدهم رجعت حصته من ذلك إلى السيد؛ ألا ترى لو أن عبدا جنى جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته قال[1] نصفه للسيد و جناية الآخر فى النصف الباقى! فكذلك الأول.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جنايتين فعفا أحدهما عنه و قضى للآخر[2] بحقه ثم عجز فرد فى الرق كم يباع للآخر من العبد؟ قال: نصفه أو يؤدى عنه مولاه، و يصير النصف الباقى للولى.

قلت: أرأيت مكاتبا جنى جنايتين خطأتين على رقبته فقضى لأحدهما بنصف رقبة المكاتب يسعى فيها ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق و فى يده مال كثير لا يفى بمكاتبته ما القول فى ذلك؟ قال: يؤدى إلى المقضى له نصف قيمة العبد من ذلك، و يخير المولى: فان شاء دفع نصف العبد إلى الباقى، و إن شاء فداه بالدية. قلت: أرأيت إن كان ما فى يد المكاتب من المال حيث عجز[3] قدر نصف قيمته أيؤدى ذلك كله إلى المقضى له؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن ذلك دين فى نصفه. قلت: أرأيت إن كان المال أقل من نصف القيمة أيباع

---

(١) كذا، و الظاهر أن يكون «فان» مكان «قال».

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «الآخر» خطأ.

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «عجز» من الأصل.

نصف العبد فيما بقى أو يؤدى عنه المولى؟ قال: نعم. قلت: و لمَ لا يكون للقضى له نصف ذلك المال و إنما دينه[1] فى نصف رقبة العبد؟ قال: لأن المولى لا يصل إليه من ماله شيء حتى يؤدى ما عليه من دين و إن كان فى نصف رقبته.

قلت: أ رأيت إن كان على العبد دين سوى ذلك قدر قيمة رقبته ما القول فى ذلك؟ قال: يضرب فيه المقضى[2] له بنصف القيمة، و يضرب فيه الآخر بالدين فيقتسمانه[3] على ذلك، و ينظر إلى ما بقى من دين صاحب الدين فيكون نصفه فى حصة المجنى عليه يباع فيها أو يؤدى عنه مولاه إلى[4] المجنى عليه[5] إن دفع العبد و يكون ما بقى من دينه و دين الآخر فى النصف الباقى يباع لهما أو يؤدى إليهما المولى دينهما. قلت: و لمَ لا يصير [6]ما فى يدى[6] المكاتب من المال لصاحب الدين خاصة؟ قال: لأن ما فى يديه من مال[7] فهو بينهما بالحصص، لأن مالهم دين عليه كله.

---

(١) قوله «دينه» كذا فى م، و فى الأصل «ديته».

(٢) كذا فى م، و فى الأصل «للقضى».

(٣) كذا فى م، و فى الأصل «فيقسمانه».

(٤) كلمة «إلى» سقط من الأصول.

(٥) كذا فى م، و من قوله «يباع فيها» س ٨ ساقط من الأصل.

(٦–٦) كذا فى م، و فى الأصل «ما بقى فى يد».

(٧) قوله «من مال» هو الصواب، و فى الأصلين «ما فى يديه مال».

باب

باب جناية ولد المكاتب والجناية عليه

قلت : أرأيت مكاتبا ولد له ولد فى مكاتبته من أمة له فقتله رجل خطأً لمن يكون قيمته ؟ قال : للمكاتب . قلت : وكذلك إن جرح جراحة كان أرش ذلك للمكاتب ؟ قال : نعم. قلت : وكذلك لو كان اشترى ابنه فى مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو [1]اشترى أباه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو[1] كان اشترى ابن ابنه ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك المكاتبة إذا ولدت ولدا فى مكاتبتها أو اشترته ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ولدها منها بمنزلة كسبها .

قلت : وكذلك لو أن مكاتبة ولدت ولدا فى كتابتها و ولد لولدها ولد فالولد هاهنا من كسبها ؟ قال : نعم . قلت : فان جنى على ولدها و ولد ولدها فهو لها ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت كسب ولدها و ولد ولدها لمن يكون ؟ قال : لها . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولد له فى مكاتبته أو اشتراه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى على ولد المكاتب جناية فلم يخاصم فى الجناية حتى أدت و عتقت لمن يكون أرش تلك الجناية ؟ قال : للأم . قلت : و لمَ لا يكون للولد ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة كسبه و قد كان وجب للأم قبل أن تعتق ؛ ألا ترى أنه لو كان فى يديه مال قد اكتسبه قبل أداء المكاتبة فانه للأم ، و للأب دونه ! وكذلك الجناية عليه .

قلت : أرأيت ولد المكاتبة إذا قتل رجلا خطأً أو جنى جناية

(١-١) كذا فى م ، و من قوله « اشترى أباه » ساقط من الأصل .

ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من الجناية و من قيمة رقبته، و يسعى فى الأقل من ذلك . قلت : فهل يلحق الأم من جناية الولد شيء ؟ قال : لا . قلت : و إن مات الولد قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه ؟ قال : و إن .

قلت : أرأيت إن عجزت الأم قبل أن يقضى على الولد بشيء من الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع الولد، و إن شاء فداه بالجناية . قلت : أرأيت إن كان قضى عليه بالجناية ثم عجزت الأم فردت فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك دين فى عنقه ، يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه . قلت : أرأيت إن لم يكن فى قيمته[1] وفاء هل يكون فى عنق الأم من ذلك شيء ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان قد قضى على الابن بالجناية ثم إن الأم عجزت فردت فى الرق و عليها دين كثير ما القول فى ذلك ؟ قال : تباع الأم فى دينها ، و يباع الولد فيما كان قضى به عليه من ذلك .

قلت : أرأيت إن لم يبق شيء من ثمن الأم عن دينها هل يشرك غرماء الأم ببقية دينهم غرماء الولد فى ثمنه ؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن دين الابن أحق أن يقضى من ثمنه من دين الأم . قلت : أرأيت إن فضل من ثمنه شيء عن دينه هل يكون فى بقية دين الأم ؟ [2]قال : نعم . قلت : و لم؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأم[2] ألا ترى أنه

(١) كذا فى الأصل ، و فى م « ثمنه » .

(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « قال نعم » ساقط من الأصل .

لو لم يكن على الولد دين بيع فى دين أمه ! فكذلك إذا فضل من ثمنه شيء عن دينه .

قلت : أ رأيت رجلا قتل ولد مكاتبة له ما القول فى ذلك ؟ قال : قيمته للأم . قلت : و لم؟ قال: لأنه منها ؛ ألا ترى أنه لو قتله غير المولى كان عليه قيمته لها ! فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت مكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها فجنى الولد جناية فقضى عليه بالأقل من قيمته و من الجناية ثم إن الأم ضمنت ذلك عن ولدها لصاحب الجناية هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال: لأنه ليس عليها فى هذه الجناية شيء ، و إنما هى على الولد .

قلت : أ رأيت إن أدت الأم فعتقت هل يجوز ذلك الضمان ؟ قال : نعم . قلت : فان عجزت فردت فى الرق ؟ قال : لا يجوز ، و يكون ما كان من ذلك على الولد ، و لا يكون على الأم من ذلك الضمان شيء ، و الضمان باطل . قلت : و كذلك لو كان على الولد دين فضمنته الأم ؟ قال : نعم . قلت : و لـِمَ صار هذا هكذا ؟ قال: لأن على الولد ما كان من ذلك فهو عليه ، و ليس بمنزلة المملوك لها ؛ ألا ترى أنها إذا أدته فعتقت كان ذلك الدين على الولد دونها ، و إن عجزت فردت فى الرق كان ذلك على الولد فى عنقه دونها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبـــدا له و امرأته مكاتبةً واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ولدا فى كتابتها ثم جنى على الولد جناية أو قتل خطأ لمن يكون أرش جنايته و قيمته؟ قال :

يكون ذلك كله للأم دون الأب . قلت : و لم؟ قال : لأنه من الأم ، و هو بمنزلة كسبها ؛ ألا ترى أن ما اكتسب الابن كان للأم دون الأب ! فكذلك الجناية عليه . قلت : أ رأيت[١] إن أديا فعتقا لمن يكون ما كان جنى على الولد ؟ قال : للأم دون الأب . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا قد[٢] كان لها قبل أن يعتقا .

قلت : أ رأيت إن قتل الأب ابنه خطأ أيلزمه من ذلك شيء؟ قال : نعم ، يسعى فى الأقل من قيمته و قيمة ابنه، و الولد للأم ، إلا أن تكون قيمة الأب أقل من قيمة الأم فيسعى فى الأقل . قلت : أ رأيت إن أديا بعد ذلك[٣] فعتقا هل تكون تلك القيمة دينا للأم عليه ؟ قال : نعم . قلت[٤] : و الأب فى الجناية على الولد بمنزلة الأجنبى ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قتل الولد الأم هل يلزمه شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه منها .

قلت : و كذلك لو قتلت هى ولدها ؟ قال[٥] : نعم ، لا يكون من جناية واحد منهما على صاحبه شيء ، لأنه كان جنى على نفسه .

قلت : أ رأيت إن جنى الولد على الأب هل تلزمه تلك الجناية ؟

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .
(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « قد » من الأصل .
(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « بعد ذلك » من الأصل .
(٤) كذا فى م ، و سقط لفظ « قلت » من الأصل .
(٥) كذا فى م ، و فى الأصل « فقال » تحريف .

قال

قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من الجناية، و إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه.

قلت: أ رأيت إن قتل الولد الأب أ يلزمه من ذلك شيء؟ قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من قيمة أبيه يسعى فيها. قلت: فهل يلزمه من المكاتبة شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن أمه حية تسعى في المكاتبة. قلت: و كذلك إن كان الولد قتل الأم و بقي الأب لم يلزمه شيء من المكاتبة ما دام الأب حيا؟ قال: لا، أما هذا فيلزمه لأنه بمنزلة أمه.

قلت: أ رأيت إن قتل[1] أباه خطأ ثم أدت الأم جميع المكاتبة فعتقت هل يعتق معها ولدها؟ قال: نعم، هما حران جميعا. قلت: فلمن[2] تكون السعاية التي سعى فيها الولد من قيمة الأب؟ قال: تأخذ الأم حصته مما أدت عنه فتأخذ ذلك من الولد، و ما بقي من ذلك كان لورثة الأب، و لا يرث القاتل إلا أن يكون صغيرا، لأن قيمته على الابن كأنه مال تركه فتأخذ الأم من ذلك نصيبها الذي أدت عنهما، و ما بقي فهو على ما وصفت لك. قلت: فلمن يكون ما بقي من ذلك؟ قال: لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار، و إلا فهو للولي. قلت: و لا ترث

---

(١) كذا في الأصل، و في م « إذا قتل ».

(٢) و في الأصلين « فلم » تصحيف، و الصواب « فلمن ».

المرأة من ذلك شيئا[1]؟ قال: [2]لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه قد مات و هو مكاتب فعتقا جميعا حيث أدت . قلت: فهل يرث الولد من ذلك شيئا؟ قال[2]: لا ، إلا أن يكون قتله و هو صغير .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة فولد لأحدهما ولد فى مكاتبته من أمة له ثم إن الأب جنى على الولد أو الولد جنى على الأب فهل يلزم أحدهما من جناية صاحبه شيء؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن جناية ولده عليه و جنايته على ولده كأنه جناها على نفسه .

قلت: أ فرأيت إن قتل المكاتب الآخر الولد ما عليه من ذلك؟ قال: عليه الأقل من قيمته و من قيمة الولد . قلت: و لمن يكون ذلك؟ قال: للأب . قلت: و كذلك إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه للأب؟ قال: نعم[3] . قلت: و كذلك كل جناية جنيت على الولد كان ذلك[4] للأب؟ قال: نعم .

باب إقرار المكاتب بالجناية

قلت: أ رأيت مكاتبا أقر أنه قتل رجلا خطأ أو قطع يده هل يجوز

(١) و فى الأصلين « شيء » و الصواب « شيئا » .

(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « لا » ساقط من الأصل ؛ قلت : و فى م « بلى » مكان « لا » و الصواب : « لا » كما لا يخفى على أولى النهى .

(٣) قوله « قال نعم » سقط من الأصلين ؛ و زيد ليستقيم الكلام .

(٤) كذا فى م ، و من قوله « دينا عليه . . . » س ١١ ساقط من الأصل .

إقراره؟ قال: نعم، و يقضى عليه بالأقل من قيمته و من الجناية، يسعى فيها، و يلزمه ذلك ما دام مكاتبا .

قلت : أ رأيت إذا أدى فعتق هل يلزمه ذلك؟ قال : نعم ، و ذلك دين عليه . قلت : أ رأيت إن لم يقض عليه حتى عتق هل يلزمه ذلك[1] الإقرار؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان عجز و قد كان أقر بالجناية و لم يقض عليه بها حتى عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت : و لم؟ قال: لأنه قد صار عبدا فلا يلزمه إقراره بالجناية، لأن ذلك ليس بدين عليه، و إنما يقضى عليه إذا كان مكاتبا، فأما إذا عجز و لم يقض عليه بذلك فان إقراره باطل .

قلت : أرأيت إن كان قد قضى عليه بالجناية ثم عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه، إذا عجز فرد فى الرق بطل إقراره ، لأن[2] أصل ذلك جناية باقراره فلا يؤخذ به إذا عجز . قلت: أ رأيت إن كان هذا قد أدى إليه ما كان قضى له به ثم عجز هل يرجع المولى فيأخذ منه ذلك؟ قال: لا . قلت: أ رأيت إن كان قد أدى إليه نصفه و بقى نصفه ثم عجز هل يبطل عن المكاتب ما كان بقى عليه من ذلك؟ قال: نعم . قلت: فهل يرجع السيد بشيء مما كان أدى إليه من ذلك؟ قال: لا - و هذا كله قول أبى حنيفة، و هو

(١) كذا فى م، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .
(٢) كذلك فى م ، و فى الأصل « لأنه » .

قول أبي يوسف و محمد، إلا فى خصلة واحدة: إذا قضى عليه[1] بالجناية فلم يؤدها حتى عجز صارت دينا عليه فى عنقه يباع فيها، إلا أن يفديه مولاه، لأنها حين قضى بها صارت دينا و تحولت عن حال الجناية قبل العجز، و لو لم يؤخذ بها فى حال المكاتبة.

قلت: أ رأيت مكاتبا أقر بأنه قتل رجلا عمدا ثم صالح ولى المقتول من دمه على مال هل يجوز ذلك و يقضى عليه به؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق هل يلزمه ذلك بعد العجز و يكون ذلك فى رقبته؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد صار عبدا و بطل عنه القصاص حيث صالحه، فصار كأنه أقر بقتل خطأ فلا يجوز ذلك حيث عجز.

قلت: أ رأيت إن كان قد أدى إليه ما كان صالحه هل يرجع بذلك عليه فيأخذ منه؟ قال: لا - و هذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه. و قال أبو يوسف و محمد: المال الذى صالح عليه لازم له، و إن عجز[2] قبل أن يدفعه[3] إليه لأنه دين عليه و هو بمنزلة ما قضى به عليه من الإقرار بالجناية.

قلت: أ رأيت مكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها ثم أقرت المكاتبة

(١) كذا فى م، و فى الأصل «عليها» خطأ.
(٢) و فى الأصول «عجزت» تحريف.
(٣) و فى الأصل «تدفعه» خطأ، و هو فى م غير منقوط.

أن

أن ولدها قد جنى جناية على رجل هل يجوز إقرارها [1] عليه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك إنما يلزم الولد ، فلا يجوز إقرارها عليه . قلت : و إن أدت بعد ذلك فعتقت ؟ قال : و إن .

قلت : أ رأيت إن مات الولد و ترك مالا هل يأخذ المقــر له بالجناية من ذلك المال شيئا لأن المكاتبة قد أقرت له بالجناية ؟ قال : نعم ، له الأقل من قيمة الولد و من أرش الجناية . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك المال لها ، و إقرارها على الولد بالجناية جائز فيما ترك . قلت : أ رأيت إن أقرت بدين على الولد هل يلزمه و الولد يجحد ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان الولد مات و ترك مالا فأقرت بذلك هل يجوز ذلك فى ذلك المال ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنها قد أقرت بأن عليه دينا [2] فلا تأخذ من ذلك المال شيئا حتى يؤدى ما عليه من الدين باقرارها ؛ ألا ترى أنه لو كان على الدين ثبت ما كان بقى فى يديه مما اكتسب للغرماء . قلت : و لم [3] و أنت تجعل ما اكتسب لولدها ؟ قال : لأنه فى هذا بمنزلة عبدها ؛ ألا ترى أنها لو أذنت لعبدها فى التجارة فاستدان دينا كان ما اكتسب العبد للغرماء و ما بيده من شرى أو بيع أو مال للغرماء ! فكذلك ولدها .

قلت : أ رأيت إن أقر الولد بأن الأم قد جنت جناية هل يلزمه

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « إقراره ما » تحريف .

(٢) و فى الأصلين « دين » .

(٣) قوله « و لم » كذا فى الأصل ، و فى م « لم » .

من ذلك شيء؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه لا يلزمه ما أقر على أمه من جناية ، لأن ذلك لو جاز كان على الأم دونه .

قلت : فان ماتت الأم و قد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال : يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبة ، و ما بقى فهو ميراث للولد ، و يقضى فى ذلك المال الذى بقى بعد المكاتبة على الولد بالأقل من الجناية و من قيمة الأم . قلت : و لم؟ قال: لأن الولد أقر بجناية الأم فقد أقر بأنه لزمها الأقل من قيمتها و من الجناية ؛ ألا ترى أنه لو أقر بدين على الأم فى هذه الحال لزمه ذلك فيما ورث من الأم ، لأنه ليس له ميراث حتى يقضى الدين ، و الجناية عليها دين ، فهى فى هذا الوجه بمنزلة الدين .

قلت : أ رأيت إن كان على الأم دينٌ ببينة هل يجوز إقراره بالجناية على الأم أو بالدين؟ قال : لا ، حتى يقضى الدين الذى ببينة ، فان بقى شيء فى يديه بعد ذلك قضى به الذى أقر له به . قلت : أ رأيت إن كانت الأم لم تدع شيئا فقضى القاضى أن يسعى فيما على الأم هل يجوز إقراره الذى كان أقر به من جناية الأم و هو مقر به اليوم؟ قال : نعم ، يقضى عليه القاضى أن يسعى فى الأقل من الجناية و من القيمة قيمة الأم . قلت : أ رأيت إن عجز بعد ذلك هل يلزمه ذلك فى رقبته؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن كان قد أدى ثم عجز فرد فى الرق هل يؤخذ ذلك من الذى أداه إليه؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبة ولدت ولدا فى مكاتبتها ثم أقرت الأم بدين

على

على الولد بينة و فى يديه مال قد كسبه هل يجوز إقرارها؟ قال: لا، و يكون ذلك المال الذى فى يدى الولد للغرماء الذين لهم البينة، فان فضل شيء كان للذى أقرت له الأم، و إن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، إلا أن يكتسب الولد مالا[1] بعد ذلك فيكون ذلك المال فى ذلك. قلت: و لم؟ و الولد يجحد! قال: لأن ما اكتسبه الولد فانما هو للأم فالأم[2] تقول «لا حق لى فى هذا حتى يقضى الدين» لأن ولدها بمنزلة عبدها و كسبه لها، و إقرارها فيما فى[3] يديه جائز، فان أدت عتقت و عتق و بطل إقرارها ذلك؛ و كذلك إن عجزت فردت فى الرق لم يكن فى رقبة الولد من ذلك شيء، و إنما يقضى بذلك ما دامت مكاتبة فيما فى يدى الولد لأنه مالها.

قلت: أرأيت مكاتبة[4] ولدت فى مكاتبتها ولدا ثم أقرت الأم بأن الولد قد جنى جناية و الولد يجحد ذلك ثم إن الولد قتل خطأ لمن تكون قيمته؟ قال: للأم. قلت: فهل يكون للمقر له شيء من أرش الجناية فى تلك القيمة التى أقرت بها الأم؟ قال: نعم، يقضى عليها فى ذلك بالأقل من الجناية و من القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة قد صارت مالا لها و قد أقرت بالجناية فكأنها أقرت بدين على الولد؛ ألا ترى أنها لو كانت أقرت بدين كان فى هذه القيمة! فكذلك الجناية.

(١) كذا فى م، و فى الأصل «مال» تصحيف.
(٢) كذا فى م، و سقط لفظ «فالأم» من الأصل.
(٣) كذا فى م، و سقط لفظ «فى» من الأصل.
(٤) كذا فى م، و فى الأصل «لمكاتبة».

قلت : أرأيت إن كانت قد عجزت فردت فى الرق بعد ما قتل الولد هل تكون تلك القيمة للذى أقرت له الأم بالجناية ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك قد صار مالا للولى و قد بطل إقرارها حيث عجزت . قلت : و كذلك لو كانت أقرت على الابن بدين ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت لو كان قد[1] قضى عليها بتلك القيمة قبل أن تعجز[2] و دفع ذلك إلى المقضى له ثم إنها عجزت[3] بعد ذلك هل يرجع المولى فى تلك القيمة فيأخذها من المقر له ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ولدا ثم إنها أقرت بدين على الولد ثم إنها عجزت فردت فى الرق أما يلزم الولد ذلك الدين فى عنقه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد [4]قد صار عبدا للسيد فلا يجوز إقرارها فى ذلك . قلت : فان كانت قد أقرت بأن الولد[4] قد جنى جناية ثم عجزت فردت فى الرق هل يجوز ذلك الإقرار و يلزم الولد ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن إقرارها فيما ذكرت على الولد باطل .

---

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « قد » من الأصل .

(٢) و فى الأصل « يعجز » خطأ ، و اللفظ فى م غير منقوط ، والصواب بالتاء بصيغة التأنيث .

(٣) كذا فى م ، وسقط لفظ « عجزت » من الأصل .

(٤-٤) كذا فى م ، و من قوله « قد صار عبدا » ساقط من الأصل .

باب

باب المكاتب يوجد فى داره قتيل أو أشرع شيئا من داره فيصيب إنسانا أو يضع حجرا فى الطريق أو يحفر بئرا أو يحدث شيئا فى غير ملكه

قلت : أرأيت مكاتبا وجد فى داره قتيل ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها . قلت : أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : ولم قضيت عليه بما وجدت فى داره ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة جنايته ؛ ألا ترى أنه لو وجد قتيل فى دار حرٍّ كان على عاقلته .

قلت : أرأيت مكاتبا وجد نفسه قتيلا فى داره ما القول فى ذلك ؟ قال : ليس على أحد شىء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه وجد قتيلا فى دار نفسه فلا يقضى عليه بقيمته فيما ترك ، ولا يكون فى ذلك بمنزلة الحر . قلت : والحر إذا وجد قتيلا فى داره هل يكون ديته على عاقلته ؟ قال : نعم ـ وهذا قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لانرى فى الحر أيضا دية ولا قسامة إذا أصيب قتيلا فى دار نفسه .

قلت : أرأيت مكاتبا وجد قتيلا فى دار مولاه ما القول فى ذلك؟ قال : على المولى قيمة المكاتب فى ماله . قلت : ولم ؟ قال : لأن دار

المولى و غير المولى سواء، و هذا عندى كالمولى لو قتله .

قلت : أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا سوى قيمته و ليس فى قيمة المكاتب وفاء بالمكاتبة هل على المولى شيء؟ قال: لا . قلت: و لم ؟ قال: لأنه قتل عنده . قلت : فمتى يجعل عليه القيمة ؟ قال : إذا ترك المكاتب وفاء و كان[1] فى قيمته وفاء لأنه يقضى عليه بالقيمة ، و يكون المولى يأخذ مكاتبته من ذلك ، و يكون ما بقى ميراثا لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار . قلت : أ رأيت إن لم يكن له وارث غير المولى و قد قتله هل يرثه ؟ قال : لا ، و يكون ميراثه لأقرب الناس من المولى . قلت : و لم لا يرثه ؟ قال: لأنه قاتل .

قلت : أ رأيت إذا وجد قتيلا فى دار مولاه فقضى عليه بالقيمة و قد ترك مالا كثيرا و ليس [له] وارث غير المولى هل يرثه المولى بعد ما يستوفى المكاتبة ؟ قال: نعم . قلت : و لم؟ و قد قضيت عليه بالقيمة! قال: لأن هذا ليس بمنزلة جنايته بيده ؛ ألا ترى لو أن رجلا وجد قتيلا فى دار أبيه ورثه الأب و كانت الدية على عاقلته! فكذلك المكاتب، و إنما يحرم القاتل الميراث إذا كان قاتلا بيده .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد فى داره قتيل فقضى عليه بالقيمة ثم عجز ما القول فى ذلك؟ قال : يكون ذلك دينا فى عنقه ، فان أدى عنه مولاه ، و إلا بيع . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا قضى عليه بالجناية فقد صار ذلك دينا ، و إن لم يقض عليه فهى جناية على حالها[2] فى عنقه

(١) كذا فى الأصلين ، و لعل الصواب « أو كان » .
(٢) كذا فى م ، و فى الأصل « مالها » تصحيف .

يدفع بها أو يفدى .

قلت : أرأيت مكاتبا حفر بئرا فى طريق فوقع فيها إنسان فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه[1] بقيمته يسعى فيها . قلت : وكذلك إذا[2] وضع حجرا فى طريق فعثر به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن صب ماء فى الطريق فزلق بـه إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إذا[2] شرع كنيفا أو مـيزابـا أو حجرا من داره فأصاب إنسانا فقتله ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كان سائقا أو قائدا فأوطأ إنسانا فقتله ؟ قال : نعم ، يـكون جميع ذلك جناية فى عنقه فيقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية .

قلت : أرأيت مكاتبا احتفر بئرا فى طريـق ثم أدى المكاتبة[3] فعتق ثم سقط فى البئر إنسان حر فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم . قلت : أرأيت إن وقع فيها عبد فمات أو حر فانـكسرت يده أو جرحته جراحة ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن قيمة العبد الواقع فى البئر ومن أرش الجناية . قلت : وبأى القيمتين يقضى على المكاتب بقيمته يوم وقع فيها أو بقيمتـه يوم احتفر البئر ؟

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .
(٢) كذا فى الأصل ، وفى م « إن » مكان « إذا » .
(٣) وفى الأصلين « المكاتب » والصواب « المكاتبة » كما أثبته .

قال : ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر و إلى الجناية فيقضى عليه بالأقل من ذلك . قلت : و كذلك لو وقع فيها إنسان و هو مكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا احتفر بئرا فى طريق و قيمته ألف درهم فزادت القيمة حتى صارت ألفين ثم وقع فى البئر رجل فمات ما القول فى ذلك؟ قال : يقضى على المكاتب بألف درهم يسعى فيها ، و يقضى عليه بالجناية بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : و لم قضيت عليه بالقيمة يوم احتفر البئر و إنما وقعت الجناية بعد ذلك ؟ قال : لأن الجناية كانت وقعت يوم احتفر البئر ؛ ألا ترى لو أن عبدا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم سقط فيها رجل كان على المولى قيمته ، و لو لم يكن هذا هكذا كانت الدية على عاقلة المولى ! و من جعل الجناية يوم وقع فيها الرجل فينبغى له أن يقضى بذلك على العاقلة .

قلت : و كذلك لو كان مكاتب وضع حجرا فى طريق و قيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم عثر بالحجر رجل فمات؟ قال : نعم ، يقضى عليه بقيمته يوم وضع الحجر . قلت : و كذلك لو صب ماء فزلق به إنسان فقتله ؟ قال : نعم ، يقضى عليه فى جميع هذا بقيمته يوم فعل ذلك الشيء ، و لا ينظر إلى قيمته يوم وقعت الجناية ، لأنه بمنزلة الجناية عندنا يوم فعل ذلك ، و لو لم يكن هذا هكذا كان[1]

(١) هاهنا ختم ما نسخ من النسخة الهندية و بقى منها ثلاثون ورقة لم نظفر بها حتى ننسخها إلا ورقة أخيرة (٣٩٩م) فان نسخها موجود فى الآخر ، و بعد ذلك طبع الكتاب منم الى بعض كتاب الديات ؛ و منه إلى آخر الديات منم ، د.

إذا

إذا أصاب شيئا بعد ما يعتق المكاتب كان على عاقلة سيده ! فهذا خطأ ، و ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر و وضع الحجر .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد فى داره قتيل فعلم بالقتيل يوم علم و قيمة المكاتب ألف درهم بأى شىء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته يوم وجد القتيل فى داره . قلت : أ رأيت إن أقام المكاتب البينة أنه كان فى داره هذه منه سنة و قيمته يومئذ ألف درهم أو علم بذلك ؟ قال : يقضى عليه بقيمته بما قامت عليه البينة ألف درهم . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة جنايته ، و بمنزلة ما ذكرت لك من حفر البئر و وضع الحجر و غيره .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا احتفر بئرا فى طريق ثم إن المكاتب جنى جناية بعد ذلك فقتل رجلا خطأ فجاء ولى المقتول يخاصمه فقضى على المكاتب بقيمته فأداها إليه ثم وقع إنسان فى البئر فمات ما القول فى ذلك ؟ قال : يشرك الواقع فى البئر الذى أخذ القيمة فتكون بينهما نصفين إن كانت قيمته يوم احتفر البئر و يوم جنى على الثانى سواء . قلت : و لمَ يشاركه ؟ قال : لأن المكاتب قد كان جنى يوم احتفر البئر ، و هو عندى بمنزلة مكاتب قتل قتيلين .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمته يوم احتفر البئر ألف درهم و قيمته يوم قتل ألفان ما القول فى ذلك و قد أخذ ولى المقتول ألفين ؟ قال : يسلم له ألف منها خاصة و الألف الباقية يضرب فيها ولى المقتول بتسعة آلاف ، و يضرب فيها ولى الواقع بعشرة آلاف . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأنه بمنزلة مكاتب قتل قتيلا و قيمته ألف فلم يقض عليه

بشىء حتى قتل آخر و قيمته ألفان فيكون الألف لولى الثانى خاصة ، و الألف الباقية بينهما على ما وصفت لك .

قلت : أرأيت المكاتب إذا احتفر بئرا و قيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم وقع فى البئر رجل فمات ما يلزم المكاتب ؟ قال : قيمته يوم احتفر البئر .

قلت : أرأيت إن وقع فيها إنسان بعد ذلك و قد غرم القيمة للأول ؟ قال : يشتركان فى تلك القيمة فيقتسمانها نصفين ، و ليس على المكاتب شىء بعد القيمة الأولى .

قلت : و كذلك إن وقع فيها إنسان بعد ذلك آخر ؟ قال : نعم ، يشتركون فى القيمة الأولى ، و لا يلزم المكاتب شىء بعد ذلك أبدا ممن وقع فى البئر سوى القيمة الأولى . قلت : و لِمَ لا يلزم المكاتب قيمة بعد القيمة الأولى و أنت تقول لو أن مكاتبا قتل قتيلا فقضى عليه بالقيمة ثم قتل آخر بعد ذلك قضى عليه بقيمة أخرى ؟ قال : لأنه جان يوم احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليهم يومئذ ؛ ألا ترى أنى أقضى عليه فى البئر بقيمته يوم احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليه يومئذ ، و أجعل ذلك كأنه جنى عليهم جميعا ، و لو لم يكن هذا هكذا لم أقض عليه بقيمته يوم احتفر البئر و قضيت عليه بقيمته يوم وقع فيها ، فلا ينبغى أن يجعل عليه شىء فى قول من لا يجعل الجناية يوم احتفر البئر جناية فلا يكون جناية بعد ذلك .

قلت : أرأيت مكاتبا مال حائط له فتقدم إليه فيه فسقط الحائط على إنسان قبل أن يهدمه فقتله ما القول فى ذلك ؟ قال : يلزم ذلك المكاتب فى عنقه يقضى عليه بأن يسعى فيه . قلت : وهذا بمنزلة البئر يحفرها أو الحجر يضعه فى الطريق ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتبا أشرع كنيفا[1] إلى الطريق فوقع الكنيف على إنسان فقتله ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا مما أحدث المكاتب فاذا أصاب إنسانا فعليه الضمان .

باب ما يغصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال

قلت : أرأيت مكاتبا اغتصب رجلا عبدا فمات العبد فى يديه وقيمة العبد أكثر من قيمة المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتب ضامن لقيمة العبد بالغة ما بلغت ، ويكون ذلك دينا فى عنقه . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بجناية ، وإنما هذا غصب . قلت : وكذلك لو استهلك مالا لرجل أو دابة أو ثوبا أو غير ذلك ؟ قال : نعم ، هو ضامن لجميع ما استهلك من هذا بالغا ما بلغ .

قلت : أرأيت مكاتبا اغتصب دابة فقتلها ما القول فى ذلك ؟ قال : على المكاتب قيمتها بالغة ما بلغت . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة الجناية ، وإنما هذا بمنزلة ما استهلك من الأموال .

---

(١) وفى ج ١ ص ٢٧٩ من المغرب : (وبيت وكنيف شارع) أى قريب من الشارع ، وهو الطريق الذى يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازى ، أو من قولهم شرع الطريق إذا تبين (وشرعته أنا ، وشرعى هذا) أى حسبى - اه .

قلت : أ رأيت مكاتبا اغتصب رجلا عبدا و قيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوى ألفين و المكاتب يساوى ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه ضمنه ، و إن شاء أن يضمنه قيمته يوم قتله ضمنه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه هو جنى عليه فى هذا الوجه و قتله فهو ضامن لقيمته يوم قتله ، إلا أن تكون قيمته أقل من ذلك فيكون عليه الأقل .

قلت : أ . أيت إن مات و قيمته الفان أهو بهـذه انزلة ؟ قال : أما[1] هذا فيضمن قيمته يوم اغتصبه و ليس هذا كالجناية إذا جنى هو عليه.

قلت : أ رأيت إذا اغتصب المكاتب عبـدا و قيمته ألف فزادت قيمة العبد حتى صارت ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ثم قتل رجلا آخر بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى عليه بقيمة العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمة العبد يوم قتله فيقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها لولى المقتول و لمولى[2] العبد يقتسمانها على دية المقتول و على قيمة العبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب قـد جنى جنايتين تزيدان على قيمته فقسمت قيمته بينهما على قدر الجناية . قلت : أ رأيت إن اختار المولى أن يضمنـه قيمته يوم اغتصبه و كانت أكثر القيمتين ما القول فى ذلك ؟ قال : إذا اختار المولى أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه قضى على المكاتب بقيمة العبد يوم اغتصبه بالغة ما بلغت فيكون

(١) و فى أصل م « ما » و الصواب « أما » .

(٢) فى أصل م « و المولى العبد » و الصواب « و لمولى العبد » .

ذلك دينا فى عنقه يقضى لولى المقتول على المكاتب بقيمة رقبته فيسعى فيها . قلت : و لمَ و قد قلت فى الباب الأول : يشتركان فيها على قيمة العبد و على الدية ؟ قال : لأن السيد[1] إذا ضمنه قيمة العبد يوم قتله فقد صار ذلك جناية و لا يضمن فى الجناية إلا قدر قيمته ؛ أ لا ترى لو أن مكاتبا جنى جنايتين تزيدان على قيمته لم يقض عليه إلا بقيمته ، فأما إذا ضمنه قيمته يوم اغتصبه فذلك بمنزلة مال اغتصبه فصار ذلك دينا عليه فلا يشرك صاحب الجناية فى قيمته ؛ أ لا ترى لو أن مكاتبا قتل قتيلا خطأ و عليه دين أو اغتصبه مالا ثم جنى جناية كان يقضى على المكاتب لصاحب الجناية بقيمته ، و يكون الدين فى عنقه يسعى فيه .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا لرجل أو اغتصبه شيئا فاستهلكه ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون ذلك دينا فى عنقه يسعى فيه . قلت : و لمَ لا يباع النصف الذى لم يكاتب فى نصف الدين ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ، و لا يجوز بيع النصف الذى لم يكاتب . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد جرى فيه عتق غيره .

قلت : أ رأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبتها ثم إن المكاتبة[2] اغتصبت مالا أو دابة فاستهلكتها ثم إنها ماتت ما القول فى ذلك ؟ قال : يلزم ولدها ما كانت[3] الأم اغتصبت فيقضى على الولد أن يسعى فى مكاتبته

---

(١) كذا فى نسخة و هو الصواب ، و فى المتن «العبد» مكان « السيد » خطأ .
(٢) و فى أصل م « المكاتب » و الصواب « المكاتبة » .
(٣) و فى أصل م « كاتب » و الصواب « كانت » .

و فى ذلك الدين . قلت : و لم ؟ قال : لأن ذلك دين على الأم ، ألا ترى أنه لو كان على الأم دين يقضى على الولد أن يسعى فيه . قلت : أ رأيت جميع ما استهلك المكاتب من الأموال و الدواب و العروض أ يكون ذلك بمنزلة الدين فى عنقه ؟ قال : نعم ، بالغا ما بلغ ، و لا يشبه هذا الجناية فى الأنفس و الجراحات .

قلت : أ رأيت مكاتبا قطع يد عبد و نصف قيمة المقطوعة يده أكثر من قيمة المكاتب بأى شيء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا جناية ، و ما جنى العبد من جناية خطأ فى نفس أو غيرها حرا كان أو مملوكا فانه يقضى على المكاتب بالأقل من الجناية و من قيمته.

قلت : أ رأيت مكاتبا استودعه رجل عبدا له فقتل المكاتب العبد خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ، و من قيمة العبد .

قلت : أ رأيت إن استودعه رجل مالا فاستهلكه ؟ قال : يضمن جميع ذلك و يكون دينا فى عنقه .

باب الجناية على المكاتب

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل عمدا و له ورثة أحرار أو[1] ليس له

(١) فى أصل م « و » و الصواب « أو » و الله أعلم . و فى المختصر ج ٣ ق ٩٢/٢ كتاب الجنايات : مكاتب قتل عمدا وله وارث غير مولاه أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء و فى قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه ، و إن ترك وفاء =

= واه ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع المولى على طلبه والولد ، وإن لم يدع المكاتب شيئا فالقصاص فى هذا الوجه للولى ، قال أبو الفضل : و يحتمل أنه أراد أنه لا وفاء فى قيمته ، و إن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص ـ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا قود فيه ـ اه .
و فى شرح المختصر للسرخسى : (ولو أن مكاتبا قتل عمدا وله وارث) فى كسبه (غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء فى قيمته و لا وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه) لأن فى إيجاب القصاص ضررا على المكاتب ، و فى إيجاب القيمة توفر المنفعة عليه لأنه يؤدى عنه كتابته فيحكم بحريته ، و حق المقتول فى بدل نفسه مقدم على حق غيره فايجاب ما ينتفع به المقتول أولى من إيجاب القصاص الذى لا منفعة فيه للقتول ولا لمن له القصاص بسببه إذا ترك وارثا غير المولى ، و اشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص (وإن ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع على طلبه المولى والولد) لاشتباه المستوفى ، كان على قول على و ابن مسعود رضى الله عنهما يؤدى كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده ، وعلى قول زيد بن ثابت رضى الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه ، و اختلاف الصحابة يورث الشبهة ، ولأن المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص للولى لأنه جناية على ملكه و باعتبار المآل القصاص للوارث لأنه يحكم بموته حرا فلاشتباه المستوفى كذلك، و كذلك إن اجتمعا على استيفاء القصاص لأن أصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فباجتماعهما لا يصير موجبا (وإن لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص فى هذا الوجه للولى) و مراده من هذا الفصل إذا لم يكن فى قيمته وفاء بالكتابة ، أما إذا كان فى قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا (وإن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف) لأنه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا (و فى قول محمد لا قصاص فيه) لاشتباه السبب ، وقد بينا المسألة فى كتاب المكاتب ـ اهـ ج ٢٧ ص ١١٢ .

وارث غير المولى و لم يترك وفاء و فى قيمته وفاء بالمكاتبة ؟ قال: لا يكون فى هذا قصاص ، و على القاتل القيمة يؤديها فيستوفى منها المولى بقية مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته إذا كان له ورثة سوى المولى ، فان لم يكن له وارث غير المولى ففيه القصاص .

قلت : أ رأيت رجلا قتل مكاتبا عمدا و قد ترك المكاتب وفاء و ولد أحرارا ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن القاتل قيمته فى ماله ، و لا قصاص عليه . قلت : و لِمَ و قد قتله عمدا ؟ قال : لأنى لا أدرى لمن أجعل القصاص ! أ لا ترى أن المولى يأخذ من تركته مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته ، و إنما لحقه العتق بعد الموت فلا أجعل فيه القصاص للمولى و لا لورثته .

قلت : أ رأيت إن اجتمعوا جميعا على قتله الورثة و المولى هل يقتل ذلك ؟ قال : لا ، و لكن عليه قيمته فى ماله . قلت : أ رأيت إن لم يدع المكاتب شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : القصاص فى هذا الوجه للمولى . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد قتل عمدا .

قلت : أ رأيت إن كان قد ترك وفاء و لا وارث له غير المولى ما القول فى ذلك ؟ قال : القصاص فى هذا الوجه للمولى . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد قتل عمدا . قلت : و لم ؟ و قد زعمت أنه إذا كان له[1] ولد أحرار فليس على قاتله قصاص ! قال : لأن المولى هو وارثه فى هذا الوجه عبدا كان أو حرا و هو ولى الدم ـ و هذا قول أبى حنيفة

(١) سقط لفظ «له» من م و لا بد منه أو هو « إذا كان ترك ولدا حرا » والله أعلم.

و أبى

و أبي يوسف ، و قال محمد : لا قود فيه و لا قصاص على قاتله ، لأن الحق إنما ورثه المولى من المكاتب ، و المكاتب لم يكن له قصاص ، فلذلك لا يكون لوارثه قصاص .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل عمدا و له ورثة أحرار أو ليس[1] له وارث غير المولى و لم يبق له وفاء و فى قيمته وفاء بالمكاتبة ؟ قال : لا يجوز فى هذا قصاص ، و على العاقلة القيمة يستوفى منها بقية مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث لورثته .

قلت : أ رأيت رجلا قتل مكاتبا خطأ أ يكون ذلك على عاقلته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جرحا ما على الجانى ؟ قال : يضمن الجانى نصف قيمته إذا قطع يده أو فقأ عينه ، و كذلك جميع ما جنى عليه فى جوارحه .

قلت : أ رأيت إن كان ذلك خطأ أ يكون ذلك على عاقلة الجانى ؟ قال : لا ، و لكن يكون عليه فى ماله . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة العبد ، و لأن العاقلة لا يضمن من العبد ، و المكاتب مأدون النفس .

قلت : أ رأيت عبدا قطع يد مكاتب أو جرحه جرحا ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون أرش جنايته فى عنق العبد ، فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه . قلت : أ رأيت إن اختار المولى دفع العبد و قضى القاضى بذلك عليه ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق قبل أن يقتص من[2] العبد ما القول

(١) وفى الأصل « و ليس » و الصواب « أو ليس » و مر قبل .

(٢) سقط لفظ « من » من أصل م ، ولا بد منه .

فى ذلك ؟ قال : العبد لمولى المكاتب .

قلت : أرأيت رجلا قطع يد مكاتب خطأ أو فقأ عينه ما القول فى ذلك ؟ قال : على القاطع ما نقص من قيمته . قلت : و لِمَ و قد قطعت يده ؟ قال : لأن المكاتب ليس بمنزلة العبد ، و لا يقدر على دفعه فلا يضمن القاطع الا ما نقصه ، و هو فى ذلك بمنزلة المدبر و أم الولد ؛ ألا ترى لو أن رجلا قطع يد مدبر أو فقأ عينه كان عليه ما نقصه ! فكذلك المكاتب .

قلت : أرأيت رجلا جنى على مكاتب جناية قطع يده أو فقأ عينه ثم إن المكاتب جنى على ذلك الرجل جناية ثم إن المكاتب عجز قبل أن يقضى عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن الرجل أرش ما جنى على المكاتب للولى ، و يخير المولى : فان شاء دفع العبد بما كان جنى على الحر ، و إن شاء فداه . قلت : و لم جعلت على الحر أرش الجناية و قد جنى العبد عليه ؟ قال : لأن ذلك قد كان وجب عليه قبل أن يجنى المكاتب عليه .

قلت : أرأيت إن كان جنى المكاتب على الحر ثم جنى الحر عليه ثم عجز قبل أن يقضى عليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه بطلت جنايه الحر عليه ، و إن فداه رجع المولى على الحر فأخذ منه أرش الجناية . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب كان بدأ بالجناية فلما دفع إلى الحر صار ما كان جنى الحر عليه ، كأنما جنى على عبده ، و إذا فداه صار الأرش للولى على الجانى .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبده ثم إن رجلا جنى على

المكاتب جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن أرش الجناية ، فيكون نصف المال للمكاتب و نصفه للولى .

قلت : أرأيت إن قطع رجل يد المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن ما نقصه ، فيكون نصف ذلك للمكاتب و نصفه للولى . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصفه عبد له لم يكاتبه ، و لا يكون هذا بمنزلة لو كان مكاتبا كله ـ و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب نصف عبده فهو مكاتب كله ، و ما جنى عليه فهو له .

باب عبد المكاتب يجنى

قلت : أرأيت عبد المكاتب جنى جناية فقتل رجلا خطأ أو جرحه جرحا ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك فى عنقه ، إن شاء المكاتب دفعه ، و إن شاء فداه . قلت : فان فداه بجميع الدية هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن قضى القاضى على المكاتب بالدية و اختار المكاتب إمساك عبده هل تكون الدية دينا عليه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون ذلك دينا فى عنقه ، فان أدى عنه المولى ، و إلا بيع .

قلت : أرأيت عبد المكاتب جنى جناية على مولى المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : جنايته على مولى المكاتب و على غيره سواء ، و يخير المكاتب : فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه .

قلت : أرأيت مكاتبا أقر على عبد له أنه جنى جناية فقتل رجلا خطأ أو جرحه جرحا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، و يقضى به القاضى ،

و يخير المكاتب: فان شاء فداه، و إن شاء دفعه. قلت: و لم جاز هذا؟ قال: لأنه عبده فاقراره عليه جائز.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب إذا قتل رجلا عمدا فصالح المكاتب ولى المقتول من ذلك على صلح هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و يصير ذلك دينا على المكاتب؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه حق قد لزم عبده فصلحه عنه جائز. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون ذلك الصلح دينا فى عنق المكاتب؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية ثم إن المكاتب باعه و هو يعلم أو لا يعلم ما القول فى ذلك؟ قال: بيعه جائز علم أو لم يعلم، و يضمن المكاتب قيمة العبد إن كان باعه و هو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع الجناية. قلت: و لم ضمنته جميع الجناية؟ قال: لأنه قد اختار العبد حيث باعه؛ ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه قبل أن يبيعه كان بالخيار: إن شاء فداه، و إن شاء دفعه.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية ثم كاتب المكاتب بعد ذلك العبد هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه لو باعه جاز بيعه، فكذلك مكاتبته.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية[1] فقتل رجلا خطأ ثم إن العبد مات هل لصاحب الجناية على المكاتب شيء؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن الجناية كانت فى عنق العبد.

(١) و فى م «جنى» مكرر، و الصواب «جنى جناية».

قلت

قلت : أرأيت عبد المكاتب لو فقأ عينيه أو قطع يديه أو جدع[1] أنفه فبرئ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المكاتب ، فان شاء دفع العبد و أخذ قيمتـه ، و إن أبى أن يدفع فلا شيء له ، و المكاتب فى ذلك بمنزلة الحر . قلت : أرأيت إن باع المكاتب العبد بعد ذلك أو كاتبه و قد برئ العبد من ذلك هل له على الجانى شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا اختيار منه - و هذا قول أبى حنيفه . و قال أبو يوسف و محمد : له على الجانى ما نقصه .

باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يجنى جناية

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له هل يجوز المكاتبة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى المكاتب جناية فقتل رجلا خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى المكاتب فى نصف قيمته لولى المقتول ، و يضمن له المولى نصف قيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصفه مكاتب و نصفه رقيق ، فما كان فى عنقه من ذلك فنصفه على السيد و نصفه على المكاتب يسعى فيه . قلت : و لـمَ لا يدفع السيد النصف الذى لم يكاتب إلى مولى المقتول ؟ قال : لأن نصفه مكاتب فلا يقدر على دفع النصف الباقى ، ألا ترى أنه لو باعه لم يجز بيعه ! فكذلك لا يقدر على دفعه .

قلت : أرأيت إن جنى جناية دون النفس أو قتل خطأ ؟ قال :

---

(١) و فى الأصل « جذع » بالذال المعجمة ، و الصواب بالمهملة .

ينظر إلى جنايته و إلى قيمتـه فيلزمـه الأقل من ذلك ، فيكون نصف ذلك على السيد و نصفه على المكاتب يسعى فيه .

قلت : أ رأيت إن جنى هذا المكاتب جناية فقتل رجلا خطأ فقضى على السيد بنصف القيمة و النصف على العبد ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير نصف القيمة فى نصف العبـد الذى كان قضى بها على المكاتب دينا ، فان أدى عنه مولاه ، و إلا بيع فيه نصف العبد ، و النصف الباقى دين على المولى . قلت : و لم ؟ قال : لأن القاضى قد قضى بذلك قبل أن يعجز فصار ذلك دينا له على السيـد فى نصف العبد فلا يتحول ذلك عن حاله .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف عبده ثم إن العبـد جنى جناية فقتل رجلا خطأ فقضى القاضى عليه بما ذكرت لى و على المولى ثم إنه قتل آخر خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى أيضا ما ذكرت فى رقبة المكاتب و على المولى ما وصفت لك ، إلا أن الآخر يبيع الأول فى حصة المولى ، و لا يضمن المولى إلا نصف قيمته . قلت : أ رأيت إن عجز بعد ما قضى عليه بالجناية للأول قبل أن يقضى عليه للآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : للمقضى له نصف القيمة فى نصف العبـد دين ، و نصفه على السيد ، و يخير السيـد : فان شاء دفع العبد إلى المجنى عليـه الثانى ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه كان للأول نصف قيمته دينا فى نصف العبد يباع له ذلك النصف أو يؤديه إليه المدفوع إليه العبد ، و نصف القيمة على المولى .

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف أمة له ثم إنها ولدت ولدا ما حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها. قلت: أرأيت إن جنى ولدها جناية ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية و إلى القيمة، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك، فيكون نصف ذلك عليه يسعى فيه، و نصفه على المولى. قلت: و لمَ يلزم ذلك النصف المولى؟ قال: لأن الولد بمنزلة أمه و نصفها للولى.

قلت: أرأيت إن أعتق السيد الأم بعد ما جنى الولد جناية ما القول فى ذلك؟ قال: الأم كلها حرة، و يعتق نصف الولد، و يسعى الولد فى نصف قيمته للولى. قلت: و لم؟ قال: لأن الولد يعتق منه بمقدار ما كان كوتب من الأم لو كانت أدت المكاتبة فعتق نصفها و نصف ولدها، فكذلك عتق السيد الأم.

قلت: أرأيت الجناية التى جناها الولد ما حالها؟ قال: نصف الجناية[1] على الولد يسعى فيه، و نصفها[2] على المولى. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف ذلك قد لزم المولى يوم جنى الولد، و يستسعى العبد المولى فى نصف قيمته.

قلت: أرأيت إن كان المولى إنما أعتق الولد و قد جنى جناية و لم يعتق الأم ما القول فى ذلك؟ قال: الولد حر، و ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الولد فيقضى عليه بالأقل من ذلك، و يكون نصفه دينا على الولد

(١) كذا فى المختصر، و سقط لفظ «الجناية» من م.

(٢) كذا فى المختصر، و فى م «و نصف».

يسعى فيه، و نصفه على المولى فى ماله . قلت: و لم؟ قال: لأن الجناية يوم جنى الولد كان وجب [1]نصف ذلك عليه[1] و نصفه[2] على المولى .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت ولدا بعد ذلك ثم إن الولد جنى على أمه جناية أو جنت الأم على ولدها جناية هل يلزم واحدا منهما من جناية الآخر شىء؟ قال: نعم، يلزم كل واحد منهما من جنايته على صاحبه الأقل من جميع قيمته و من نصف الجناية، فيكون نصف ذلك على المولى و نصفه[3] للجانى على المولى .

قلت: أ رأيت إن جنت الأم جناية ثم إن الأم ماتت قبل أن يقضى عليها و لم تدع شيئا ما القول فى ذلك؟ قال: ولدها بمنزلتها، و ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الأم، فيكون نصف الأقل من ذلك على الولد و نصف ذلك[4] على المولى، يسعى الولد فيما عليه من ذلك، و يسعى فيما على أمه من مكاتبتها . قلت: وكذلك إن كان قضى على الأم؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن جنى الولد بعد ذلك جناية ثم إنه عجز فرد فى الرق و قد كان قضى عليه بجناية أمه؟ قال: يصير ما كان قضى عليه من جناية أمه دينا فى نصفه، و يخير المولى، فان شاء فداه، و إن شاء دفعه إلى صاحب جنايته، ولا يبيع المقضى له بنصفه نصف القيمة لأن الدين دين أمه،

(١-١) كذا فى المختصر، و فى م « نصف عليه ».

(٢) كذا فى المختصر، و فى م « و نصف ».

(٣) و فى م « نصف » و الصواب « نصفه ».

(٤) فى م « و نصف » و الصواب « و نصف ذلك ».

فاذا

فاذا دفع بجناية نفسه فهو أحق من دين أمه ؛ ألا ترى أن دينه أحق من دين أمه ! فكذلك جنايته أحق من دين أمه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له ثم إن العبد جنى جناية فأعتق السيد العبد ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية و إلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على المولى و نصفه[1] على العبد ، يسعى فيه لأنه قد كان لزمه ذلك قبل أن يعتقه .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقى بعد ذلك فجنى جناية أخرى ما القول فى ذلك - و لم يكن قضى للأول بشيء ؟ قال : ينظر إلى الجناية الأولى و إلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على السيد ، و ينظر إلى نصف جناية الأول و جناية الآخر و إلى قيمة العبد ، فيقضى عليه بالأقل من ذلك ، فيكون ذلك بينهما على نصف جناية الآخر فى نصف القيمة خاصة ، و النصف الباقى على قدر جنايتهما بينهما . قلت : و لم ؟ قال : لأن المجنى عليه الأول قد كان وجب له نصف ذلك على المولى و نصفه[1] على المكاتب، فما كان على المولى فهو دين عليه و نصف الجناية فى نصفه ، فيقسم نصف قيمته على نصف الجناية الأولى و على نصف الجناية الآخرة فتصير بينهما على ذلك .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل نصف عبد له فجنى جناية فلم يقض بها عليه حتى كاتب السيد النصف الباقى ثم إنه جنى جناية أخرى ثم إنه

(١) فى م « نصف » و الصواب « نصفه » .

عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : السيد بالخيار ، إن شاء دفع العبد إليهم ، و إن شاء فداه . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد قد عجز قبل أن يقضى عليه بشيء ، فكأن الجنايتين كانتا بعد العجز . قلت : أرأيت إن كان قضى عليه بالجناية قبل أن يجنى الثانية ولم يقض عليه بالثانية ثم عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون للمقضى له نصف ما كان قضى به على السيد ، و نصفه دين فى نصف العبد ، و يخير السيد : فان شاء دفع العبد إلى الثانى ، و إن شاء فداه ؛ فان دفعه إليه تبعه الأول بنصف ما كان قضى به عليه فى نصفه ، فان أدى عنه المدفوع إليه ، و إلا بيع نصفه فى ذلك .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب السيد الباقى بعد ذلك فجنى جناية أخرى ثم عجز عن المكاتبة الأولى هل يرد ذلك النصف الأول فى الرق و يكون النصف الباقى على المكاتبة؟ قال: نعم . قلت : فما حال الجناية؟ قال: ينظر إلى الجنايتين و إلى قيمة العبد ، فيقضى على المولى بالأقل من قيمته و من جميع جناية الأول و نصف جناية الآخر ، فيكون نصف جناية الأول فى نصف قيمة العبد على المولى خاصة ، و نصف جناية الأول و نصف جناية الآخر فى نصف قيمة العبد فيقتسمانه على قدر جنايتهما ، و على المكاتب لصاحب الجناية الأخرى الأقل من النصف نصف جنايته و من نصف قيمته . قلت : و لم؟ قال : لأنه لم يقض عليه بشيء من الجنايتين حتى عجز فكأنه جناهما فى الحال التى خوصم فيها . قلت : و كذلك إن عجز عن المكاتبة

الثانية و لم يعجز عن الأولى؟ قال: نعم، إلا أن المولى لا يغرم هاهنا إلا الأقل من نصف قيمته و من نصف جناية الأول و نصف جناية الآخر، فيقتسمان ذلك على قدر نصف جنايتهما. و يقضى على المكاتب فى النصف الذى كوتب أولا للآخر و الأول بالأقل من نصف جنايتهما و من نصف قيمته ـ و هذا كله قياس قول أبى حنيفة. و أما فى قول أبى يوسف و محمد فاذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله، و الحكم فيه كالحكم فى المكاتب.

باب الرجل يكاتب عبدين له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما على صاحبه أو على غيره

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، و إن عجزا ردا، ثم إن أحد المكاتبين جنى جناية هل يلزم صاحبه من ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: و كذلك ما استدان أحدهما؟ قال: نعم، لا يلزم واحدا منهما من جناية صاحبه شيء و لا من دينه.

قلت: أ رأيت إذا جنى أحدهما جناية ما القول فى ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية و إلى القيمة فيقضى عليه بالأقل من ذلك يسعى فيه.

قلت: أ رأيت إن مات الجانى قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه هل يلزم المكاتب الباقى شيء من جنايته؟ قال: لا. قلت: و لا شيء من دينه الذى كان عليه؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال:

لأنه ليس يلزمه من دين الآخر شيء و لا من جنايته، و إنما ذلك على الميت، و إنما تلزمه المكاتبة خاصة.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ و قيمتهما سواء ما القول فى ذلك؟ قال: يلزم الجانى قيمة المقتول منهما يسعى فيها، و يسعى فى جميع المكاتبة مع ذلك.

قلت: أرأيت إن أدى جميع المكاتبة إلى المولى و للمقتول ولد أحرار هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فما حال ما أدى؟ قال: ينظر إلى قيمة المقتول و إلى نصف المكاتبة، فان كانتا سواء فهو قصاص بما عليه. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب الحى حين أدى جميع المكاتبة فانه يرجع على المقتول بنصف ما أدى، لأنه أدى عنه و قد لزمه قيمة المقتول فصارت قصاصا.

قلت: أرأيت إن كانت قيمته أكثر من نصف المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يكون نصف المكاتبة التى أداها عليه من نصف القيمة قصاصا[1]، و يكون الفضل لورثة المقتول، فان لم يكن له ورثة سوى المولى كان ذلك للمولى.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمتين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا، و إن عجزتا ردتا فى الرق، ثم ولدت إحداهما ولدا

(١) و فى م «قصاص» و الصواب «قصاصا» بالنصب.

ثم

ثم جنى الولد جناية على الأخرى قطع يدها أو فقأ عينها ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمة الولد و إلى الجناية، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك يسعى فيه .

قلت : أرأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقطع يدها ثم إن أم الولد أدت جميع المكاتبة فعتقتا جميعا ما حال الجناية ؟ قال: ينظر إلى الجناية و إلى قيمة الولد يوم جنى ، فيكون على الولد الأقل من ذلك دينا عليه يسعى فيه ، و ترجع التى أدت عليها بحصتها من المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقضى عليه بالأقل من الجناية و من قيمته ثم أدتا فعتقتا هل يلزم الولد ما كان قضى به عليه ؟ قال : نعم . قلت : و لا يكون على الأم شىء من ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إذا جنى الولد جناية فقضى عليه بها أو لم يقض عليه حتى أدتا فعتقتا و فى يدى الولد مال ما القول فى ذلك ؟ قال : إن كان قضى على الولد بالجناية قبل أن تعتقا فقد صار ذلك دينا عليه يومئذ ، فما كان فى يديه من مال قد أصابه فانه يقضى منه ذلك ، فان فضل شىء فهو للأم دون الولد ، و إن لم يفضل فان الفضل على الولد يسعى فيه . قلت : و لـِمَ يكون على الولد ما قضى فى ذلك المال ؟ قال : لأن ذلك دين على الولد لا يكون[1] للأم شىء من ذلك حتى يقضى الدين . قلت : و كذلك لو أن الولد استدان دينا ثم عتقتا و فى يده مال ؟ قال : يكون ذلك المال للغرماء حتى تستوفيه ، فان فضل شىء فهو للأم .

(١) و فى م « يكون » تحريف ، و الصواب « لا يكون » .

قلت : أرأيت إن لم يقض على الولد بالجناية حتى أدت الأم فعتقت وعتق ولدها معها ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية وإلى قيمة الولد يوم جنى ، فيكون الأقل من ذلك دينا على الولد .

قلت : أرأيت ما كان فى يدى الولد من مال لمن يكون ؟ قال: للأم . قلت : ولا يكون لأصحاب الجناية شىء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك المال كان للأم ، ولم تصر الجناية دينا على الولد حتى قضى بها عليه ، وقد عتق وهى جناية فى عنقه ؛ ألا ترى لو أن الأم عجزت فردت فى الرق قبل أن يقضى على الولد كان ما فى يديه من مال للمولى ويكون الجناية فى عنقه ، ولو كان قضى عليه قبل العجز كان ما فى يده من مال للغرماء ، لأنه قد صار دينا عليه ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحداهما ولدت ولدا ثم إن الأخرى جنت على الولد جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليها بالأقل من قيمتها ومن الجناية ، فيكون ذلك للأم دون الولد . قلت : أرأيت إن لم يقض عليها بشىء حتى أدتا وعتق الولد لمن تكون الجناية ؟ قال : للأم دون الولد ، لأنه وجب لها قبل أن يعتق . قلت : أرأيت إن أدت الأخرى جميع المكاتبة دون أم الولد وقد جنت الأخرى على الولد جناية تبلغ قدر حصتها من المكاتبة أيكون ذلك قصاصا بما يرجع عليها به مما أدت عنها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ذلك ؟ قال : لأن ذلك دين للأم عليها فصار قصاصا .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ و قد ترك المقتول وفاء بالمكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ المولى من مال المقتول جميع المكاتبة ، و يكون ما بقى ميراثا لورثة المقتول إن كان له ورثة سوى المولى ، و إلا كان ذلك للمولى ، و[1] يرجع الورثة على القاتل بحصته من المكاتبة التى أداها الميت بالأقل من قيمته و من قيمة المقتول يوم قتله . قلت : و لم ؟ قال : لأن المقتول قد أدى عنه المكاتبة فلا بد من أن ترجع عليه بذلك و بقيمة المقتول .

باب جناية المكاتب بين اثنين

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى المكاتبة ثم خاصمهم صاحب الجناية بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى على المكاتب بالأقل من نصف قيمته و نصف أرش الجناية ، و أما الشريك الذى لم يكاتب فانه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة ، و يرجع به الشريك على المكاتب ، و الشريك الذى لم يكاتب بالخيار إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى ، و إن شاء ضمن إن كان غنيا ؛ فان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان ، فان فعل الشريك ذلك و قبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب و من أرش الجناية . قلت : و كذلك إن كاتبه الشريك باذن صاحبه ؟ قال : نعم ، إلا أنه لا ضمان فيه .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب فرد رقيقا و قد كان قضى عليه

---

(١) و سقط الواو من م ، و لا بد منه .

بما ذكرت ما القول فيه؟ قال: يباع نصف العبد بما قضى عليه به، و هو نصف الذى كاتب بنصف الأرش، و يقال للذى لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف الأرش.

قلت: أرأيت إن كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى العبد جناية عنده ثم إن المكاتب أدى ما القول فى ذلك؟ قال: يخير المكاتب و الذى لم يكاتب، فان شاءا دفعاه، و إن شاءا فدياه بالدية. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف العبد للذى لم يكاتب و نصفه للمكاتب.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ولد فى المكاتبة فجنى الولد جناية على الأب و جنى الأب على الولد بعد ذلك ما القول فى ذلك و قد أدى الأب فعتق؟ قال: يكون فى عنق الابن نصف قيمة نفسه و يسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب لأنه عتق بأداء المكاتب، و الذى لم يكاتب بالخيار[1] فى المكاتب على ما وصفت لك، و أما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب. قلت: و لم؟ قال: لأنها أم ولد و لا سعاية على أم الولد فى حال، و أما جناية الابن على الأب فقد جنى و نصفه مكاتب مع أبيه و نصفه رقيق و الأب على تلك الحال فما كان فى الابن من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عنق الابن، يبطل من ذلك نصفه و يثبت نصفه فى النصف و هو ربع قيمته، و يثبت للابن مثل ذلك فى نصف الأب

(١) فى م «و الذى لم يكاتب لأنه بالخيار».

الأب فى حصة المولى الذى لم يكاتب، فيكون قصاصا و لا يكون لأحد على أحد شيء .

قلت : أ رأيت إذا كاتب أمة بينه و بين رجل آخر فكاتب حصته منها ثم إنها ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت من غير عيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذى كاتب و هو موسر و قد كان كاتبها بغير إذن شريكه فانه يضمنه نصف قيمتها يوم عتقت ، و لا يلتفت إلى زيادتها و لا إلى نقصانها ؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف كسبها و نصف ولدها و نصف ما جنى عليها ، و لو كان الضمان إنما يجب له يوم كاتب لم يكن للشريك من ذلك شيء[1] .

قلت : أ رأيت أمة بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه منها ثم إنها ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه و جنت الأم عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا و المولیان موسران ما القول فى ذلك ؟ قال : الذى كاتب الأم لا ضمان له على شريكه فى الولد ، من قبل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد ، لأنها ولدت و هى مكاتبة ، و للذى كاتب الولد أن يضمن الذى كاتب الأم نصف قيمة الأم إن كان موسرا ، فان شاء استسعاها ، و إن شاء أعتقها ؛ فان أعتقها أو استسعاها كان ولاؤها و ولاء ولدها بينهما ؛ فان ضمن مولى الأم الذى كان كاتبها فولاء الولد بينهما ، و ولاء الأم للذى ضمن ، و جناية الولد على أمه و جناية

---

(١) سقط لفظ « شيء » من م ، و لا بد منه .

الأم عليه على ما وصفت لك فى العبد و ابنه، إلا أن الذى يلحق كل واحد منهما لصاحبه فى هذا الوجه ثلاثة أرباع قيمته، فيكون قصاصا .

قلت: أرأيت العبد يكون بين الرجلين فيفقأ عين أحدهما ثم إن الذى فقئ عينه كاتبه ثم إنه جرحه جرحا ثم أدى فعتق و قد مات المولى من الجنايتين جميعا ما القول فى ذلك؟ قال: الذى لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، و إن شاء ضمن الذى كاتب إن كان موسرا و إن شاء استسعى إذا كان معسرا؛ فاذا فعل أحد هذه الخصال دفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته، و يقال للعبد: عليك أن تسعى فى الأقل من قيمتك و من ربع الجناية بين ورثة الميت .

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فقئ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه و هو يعلم بالجناية ثم إن العبد أيضا جنى عليه جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربعه اشترى ذلك الربع من صاحب الجناية ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلها ما القول فى ذلك؟ قال: يكون على المكاتب نصف قيمته بجنايته و هو مكاتب، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك، و يكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية و ربع سدس دية صاحبه و نصف قيمة العبد، و لا يؤدى نصف القيمة حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن .

قلت: أرأيت إن كان العبد بين رجلين فقطع يـــد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه و هو يعلم بالجناية ثم اشتراه فقطع يد آخر و فقأ

عين الأول ثم ماتا جميعا من ذلك ما القول فيه؟ قال: يقال للشريك الأول الذى كان اشتراه «ادفع نصيبك الذى كان فى يديك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهم نصفين. أو افده بعشرة آلاف لكل واحد خمسة آلاف»، و يقال للشريك البائع الأول «ادفع إلى الأول ألفين و خمسمائة واجبة عليك أو افده[1] بألفين و خمسمائة، فادفعها إلى ولى القتيل الأول و افده بخمسة آلاف من الآخر، و ادفع النصف الذى فى يديك إليهما، فيقتسمانه أثلاثا: ثلث لصاحب الجناية الأولى، و ثلثان لصاحب الجناية الآخرة.

قلت: أرأيت إذا كان العبد بين رجلين قيمته ألف درهم فجنى جناية على رجل فكاتب أحدهما نصيبه و هو يعلم ثم جنى على ذلك الرجل جناية أخرى ثم كاتبه الآخر و هو لا يعلم ثم جنى عليه الثالثة ثم مات المجنى عليه من ذلك و هو مكاتب لهما جميعا ما القول فيه؟ قال: على المولى الأول ربع الدية، و على المولى الثانى الأقل من ربع الدية و من نصف قيمته، و على المكاتب أن يسعى فى الأقل من جميع قيمته و من نصف الدية.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ثم إن العبد جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن المكاتب اشترى جارية فولدت له ولدا فى مكاتبته ثم إن العبد مات و لم يقض عليه بالجناية و قد ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يكون نصف ما ترك للسيد الذى لم يكاتب، و يأخذ الذى كاتب المكاتبة مما بقى من مال العبد،

(١) و فى م «و افده» و الصواب «أو افده».

و يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمة العبد مما بقى من مال العبد إن كان[1] الذى كاتب موسرا أو معسرا ، و الولاء بينهما نصفان ، و لا ضمان على الذى كاتب ؛ و ينظر إلى الجناية و إلى القيمة فيقضى بنصف الأقل من ذلك فيما ترك و النصف على الذى لم يكاتب ، و ما بقى فهو ميراث ؛ إلا أنك تبدأ بالجناية فتقضى بها . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصيب الذى كاتب الجناية على العبد ، و النصف الباقى على الذى لم يكاتب ؛ ألا ترى أن العبد لو كان حيا فأدى المكاتبة لم يكن على المكاتب ضمان ، لأنه كاتب باذن شريكه ، و الآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى ، و يقضى فى الجناية بنصف الأقل منها و من نصف القيمة على الذى لم يكاتب فى ماله قبل أن يؤدى السعاية ، لأنه اذن فى المكاتبة ؛ فكذلك إذا مات و ولده حى يسعى فيما عليه ، فان كان الولد مات قبله ثم ماتا لمكاتب بعد ذلك فقبض المولى نصف السعاية من ماله ضمن المولى نصف الأقل من الأرش و نصف القيمة لصاحب الجناية .

قلت : أرأيت إن لم يدع المكاتب شيئا و ترك ولده الذى ولد له فى المكاتبة و قد ماتت الأم ما القول فى ذلك ؟ قال : الولد بمنزلة أبيه ، يسعى فيما على أبيه من المكاتبة ، و يقضى عليه بالأقل من نصف الجناية و من نصف قيمة أبيه ، فاذا أدى ما على أبيه من المكاتبة عتق ، و يصير نصف ما اكتسب الولد للذى لم يكاتب إلى يوم عتق ، و يرجع السيد على الذى كاتب بنصف ما أخذ من الولد من المكاتبة ، و يرجع

(١) و فى م « كاتب » و الصواب « كان » .

الذى كاتب بذلك على الولد، و الشريك الذى لم يكاتب بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه من الولد، و إن شاء استسعى؛ فان استسعى أو قبض أو أعتقه ضمن نصف الأقل من الجناية و من نصف قيمة الأب، لأنه كان ذلك فى عتق الأب فولده بمنزلته، و لو لم يقبض من الولد شيئا ضمن أيضا الأقل من نصف الجناية و نصف قيمة الأب فى الوجهين جميعا - و هذا الباب كله على قياس قول أبى حنيفة. و قال أبو يوسف و محمد: إذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله بالمال الذى كاتبه عليه، و أما إذا كان بينهما نصفين فاذا أدى جميع المكاتبة إليهما عتق، و جنايته و هو مكاتب بمنزلة جناية الذى كوتب جميعه.

باب جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه

قلت: أ رأيت عبدا جنى على حر جناية فقطع يده أو فقأ عينه و ذلك كله خطأ فبرئ الحر [1] ثم إن رجلا حرا جنى على العبد فقطع رجله خطأ أو يده [1] أو فقأ عينه خطأ فبرئ العبد و لا يعلم أى الجنايتين كان قبل؟ جناية الحر على العبد أو جناية العبد على الحر؟ ثم جاء الحر المجنى عليه يخاصم مولى العبد و جاء مولى العبد يخاصم الجانى على العبد فقال المولى للمجنى عليه «إنما جنى على عبدى قبل أن يجنى عليك»

(١-١) كانت العبارة فى م هكذا «ثم إن العبد خطأ رجل رجل يده» فاستقيمت و استفيدت الزيادة من المختصر وشرحه كما سنذكره و ننقل منها.

و قال المجنى عليه «إنما جنى على قبل أن يجنى عليه» ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المولى إذا حلف، إلا أن يكون للمجنى عليه بينة على ما ادعى، فان لم يكن له بينة كان للمولى على الجانى على العبد نصف قيمة العبد، و يخير المولى: فان شاء دفع العبد إلى المجنى عليه، و إن شاء فداه بجميع الجناية، و لا يكون للمجنى عليه من نصف قيمة العبد الذى أخذ المولى شيء، لأن ذلك للمولى حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل[1].

قلت: وكذلك إن جنى عبد على حر فقطع يده أو فقأ عينه خطأ ثم جنى ذلك الحر على العبد فقطع يده أو فقأ عينه ثم برئا جميعا؟ قال: نعم، هذا و الأول سواء، إذا كان لم يعلم أى الجنايتين كانت قبل.

قلت: فلم صار هذا هكذا؟ قال: لأن أرش الجناية على العبد للمولى

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٢٧ ص ١١٨: (عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر و لا يعلم أى الجنايتين قبل فقال الحر «كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه» وقال المولى «بل كان ذلك بعد الجناية عليه» فالقول قول المولى فى ذلك) لأن سبب استحقاق المولى أرش يد العبد ظاهر و هو ملكه رقبته، و المجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه إثبات ما يدعى بالبينة (و إن لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين) لأن الحر يدعى تاريخا سابقا فى جناية العبد عليه، و هـذا التاريخ لا يثبت إلا ببينة (فاذا لم يكن له بينة و حلف المولى خير، فان شاء دفع العبد إلى المجنى عليه، و إن شاء فداه بجميع الأرش) قال (ألا ترى أن عبدا لو قطع يد حر و جرح المولى عبده فقال المولى «فعلت ذلك قبل جناية عبدى عليه» و قال المجنى عليه «بل فعلته بعد ذلك» كان القول قول المولى) لأن المجنى عليه يدعى اختيار الفداء و المولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه، فكذلك ما سبق - اهـ.

حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل؛ ألا ترى لو أن عبدا فقأ عين حر أو قطع يده ثم إن المولى جرح عبده جراحة و لا يعلم أى ذلك قبل فقال المولى «فعلت ذلك بعبدى قبل أن يجنى عليك» كان القول قول السيد، و السيد بالخيار: إن شاء دفع العبد، و إن شاء فداه.

قلت: أرأيت عبدا و حرا التقيا و مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا و لا يدرى أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر «أنت بدأت بالضربة» و قال الحر «بل العبد بدأ بها» ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المولى، و على الحر نصف عشر قيمة العبد للمولى، و المولى بالخيار: إن شاء دفع العبد إليه، و إن شاء فداه بأرش الموضحة بخمسمائة. قلت: و لم؟ قال: لأن أرش موضحة العبد قد وجب للسيد على الحر.

قلت: أرأيت إن كان مع العبد سيف و مع الحر عصا فالتقيا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه جراحة فمات العبد و برئ الحر فقال المولى للحر «أنت بدأت بالضربة» و قال الحر «بل العبد بدأ بى» ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول السيد، و يكون جميع قيمة العبد على عاقلة الحر، و ينظر إلى قيمة العبد مجروحا يوم جرحه الحر و إلى قيمته صحيحا فيكون ما نقص العبد من ضربة الحر إلى يوم ضرب العبد الحر للسيد، و ينظر إلى ما بقى فيكون أرش جناية جراحة الحر فيه، فان كان فى ذلك فضل كان للسيد، و إن كان فيه نقصان لم يكن على السيد شيء. قلت: و لم صار هذا هكذا؟ قال: لأن الحر حيث ضرب

العبد وجب أرش ذلك عليه للولى، فلما ضرب العبد الحر كان أرش جراحة الحر فى عنق العبد مجروحا، و إنما يصير له قيمته فى الحال التى ضربه فيها العبد . قلت : و سواء إن كان مع العبد فى هذا الوجه سيف أو عصا إذا برئ الحر ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا برئ فليس بينهما قصاص، و السيف و العصا فى ذلك سواء بمنزلة ؛ ألا ترى أن عبدا لو جرح حرا جراحة بسيف أو عصا فبرئ لم يكن بينهما قصاص .

قلت : أ رأيت إن التقى حر و عبد و مع الحر سيف و مع العبد عصا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه و لا يدرى أيهما بدأ و قد مات العبد و برئ الحر و أرش جراحة الحر أكثر من قيمة العبد فقال المولى للحر « أنت بدأت فضربت عبدى » و قال الحر « بل العبد بدأ فضربنى » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، إن شاء السيد قتل الحر ، و إن شاء عفا عنه ، لأن القصاص قد وجب على الحر ، إلا أن يقيم بينة على ما ادعى ، و يبطل حق الحر . قلت : و لم ؟ قال : لأن الحر ضرب العبد بالسيف فمات من ضربته و قد وجب عليه القصاص ، فكان حق الحر فى عنق العبد و قد بطل لأن العبد مات . قلت : فان أقام الحر البينة على أن[1] العبد بدأ بالضربة ما القول فى ذلك ؟ قال : هذا مثل الأول .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر و إنما شج الحر العبد موضحة ما القول فى ذلك ؟ قال : هذا و الأول سواء .

قلت : أ رأيت عبدا و حرا التقيا و مع كل واحد منهما عصا فاضطربا

(١) سقط لفظ « أن » من م ، ولا بد منه .

فشج

فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا و لا يعلم أيهما بدأ و قال السيد للحر «لا أدرى أيكما بدأ» و أقر بذلك الحر أيضا ما القول فى ذلك؟ قال: يخير السيد، فان شاء فدى العبد، و إن شاء دفعه؛ فان دفعه إليه رجع السيد على الحر بنصف أرش جناية الحر على العبد. قلت: و لِمَ يرجع السيد على الحر بنصف أرش الجناية؟ قال: لأن الحر إن كان بدأ بالضربة فقد وجب أرشها على الحر للسيد، و إن كان العبد هو الذى بدأ فلا يقضى للسيد على الحر حين دفعه إليه، فاذا لم يعلم كان نصف ذلك على الحر للسيد لأنه لا يجب عليه فى حال، و يجب عليه فى حال.

قلت: أرأيت إن قال السيد «أنا أفديه» بكم يفديه؟ قال: يفديه بجميع أرش الجناية كلها؛ ألا ترى لو علم أيهما بدأ فاختار السيد إمساك العبد فى الوجهين جميعا كان عليه أن يفديه! و كذلك إذا لم يعلم إذا اختار فداءه. قلت: أرأيت إذا فداه هل يرجع على السيد الحر بشىء؟ قال: نعم، بجميع أرش الجناية. قلت: و لم؟ قال: لأنه لو علم أيهما بدأ فكان الحر الذى بدأ قبل ثم فداه السيد رجع على الحر بأرش جراحة العبد، ولو كان العبد الذى بدأ و اختار أن يفديه رجع على الحر بأرش جراحته كلها، فكذلك إذا لم يعلم.

قلت: أرأيت عبدين التقيا و[1] مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة و السيدان مقران بالجراحتين جميعا و قد برئا جميعا ما القول فى ذلك؟ قال: يخير كل واحد منهما، فان شاءا

(١) و لم يذكر الواو فى م، و لا بد منه.

دفعاه، و إن شاءا فدياه؛ فان اختارا جميعا الدفع صار عبد هذا لهذا و عبد هذا لهذا، و لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء سوى ذلك.

قلت: أرأيت إن اختارا جميعا الفداء ما القول فيه؟ قال: يفدى كل واحد منهما عبده بأرش جنايته عند صاحبه تاما، و يصير عبد كل واحد منهما له. قلت: و لم؟ قال: لأن كل واحد منهما إذا فدى عبده رجع على صاحبه بما جنى على عبده، فاذا دفع كل واحد منهما عبده لم يكن عليه شيء بعد ذلك، لأن جناية كل واحد منهما فى عنق صاحبه.

قلت: أرأيت إن علم أيهما بدأ بالضربة و قد شج كل واحد منهما صاحبه موضحة ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى العبد الضارب الذى كان بدأ بالضربة، فان شاء فداه، و إن شاء دفعه؛ فان دفعه صار العبدان جميعا للمدفوع إليه، و لا يرجع الدافع عليه لأن عبده هو الذى بدأ بالضربة فوجبت الجناية فى عنق عبده. فلما جنى عليه فدفعه لم يكن له على الآخر شيء، لأن العبد قد كان وجب لمولى المضروب يومئذ؛ فان فداه رجع على الآخر بأرش جراحة عبده، فيخير الآخر: فان شاء دفع عبده، و إن شاء فداه.

قلت: أرأيت إن مات الذى بدأ بالضربة و برئ الآخر و قيمة الميت خمسة آلاف و قيمة الباقى خمسة آلاف و قد شج الميت الباقى موضحة ما القول فى ذلك؟ قال: يكون قيمة الميت منهما فى عنق هذا الباقى، فان شاء مولى الباقى فداه، و إن شاء دفعه؛ فان فداه بقيمة الميت رجع فى القيمة فأخذ منها أرش جراحة عبده، و يكون الفضل للولى، و إن دفعه رجع

بأرش الشجة فى عنق عبده الذى دفع، و يخير المدفوع إليه: فان شاء فداه بأرش الجراحة، و إن شاء دفعه إليه أيضا. قلت: و لم؟ قال: لأن أرش هذه الجراحة كانت فى عنق العبد الأول. فلما دفع إلى مولى الأول و العبد و قيمته صار أرش جراحة الباقى فى ذلك، ألا ترى لو أن عبدا شج عبدا موضحة ثم إن عبدا آخر قتل العبد الشاج خطأ خير مولاه: فان شاء فداه، و إن شاء دفعه إلى مولى العبد الميت، فان فداه كان أرش جراحة المشجوج فى ذلك، فان كان فى الأرش فضل كان للولى، و إن كان نقصان لم يكن عليه شيء؛ و إن دفع العبد إلى مولى الميت خير مولى العبد الميت: فان شاء دفع هذا العبد إلى مولى العبد الذى جرحه الميت! و كذلك الباب الأول، لأن قيمته بمنزلته و إن شاء فداه بأرش الجراحة.

قلت: أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئ كل واحد منهما و الذى بدأ بالضربة معروف ثم إن عبدا لرجل قتل العبد الذى بدأ بالضربة خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يكون قيمته فى عنق العبد القاتل، و يخير مولاه فان شاء فداه، و إن شاء دفعه؛ فان فداه نظر إلى قيمته و إلى أرش جراحة العبد الباقى، فان كان فى قيمته فضل كان الفضل للولى، و يكون ما بقى لمولى العبد الباقى. قلت: و لم؟ قال: لأن أرش جراحة عبده فى هذه القيمة ثم يرجع مولى العبد المقتول بأرش جناية عبده فيكون فى عنق العبد الباقى، فان شاء مولاه فداه، و إن شاء دفعه. قلت: و لم؟ قال: لأن

أرش تلك الجراحة كانت فى عنق هذا الباقى؛ ألا ترى لو أن ذلك العبد قتل فخير المولى مولى القاتل فاختار الفداء رجع مولى الآخر الباقى بأرش جناية عبده فى ذلك الفداء! فكذلك الباب الأول، لأنه قد أخذ أرش جناية عبده من قيمة العبد المقتول.

قلت: أرأيت إن كان مولى العبد القاتل اختار دفع العبد إلى مولى المقتول فدفعه إليه ما القول فى ذلك؟ قال: يكون بمنزلة المقتول، فيخير مولى المقتول، فان شاء دفع بهذا العبد، و إن شاء فداه؛ فان دفعه صارا جميعا للمدفوع إليه، و لا يكون له على المدفوع إليه شيء من أرش جناية عبده. قلت: و لم؟ قال: لأن الأول لو كان حيا فدفعه لم يكن له شيء، لأن عبده الذى كان بدأ، فكذلك هذا العبد القاتل، لأن هذا بمنزلة الأول؛ ألا ترى أنه دفع مكانه فصار بمنزلته. قلت: أرأيت إن فداه هل يرجع بأرش جناية المقتول فى عنق العبد الباقى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا التقى العبدان و مع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة و الأول منهما يعلم فبرئا جميعا ثم إن عبدا لرجل آخر قتل الآخر منهما ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى القاتل، فان شاء فداه، و إن شاء دفعه؛ فان دفعه كان بمنزلة المقتول، و يخير مولى العبد الضارب الأول فان شاء دفع عبده، و إن شاء فداه. و يكون الأمر فى هذا بمنزلة ما ذكرت لك من الباب الأول.

قلت

قلت: أرأيت إن فدى مولى القاتل بقيمة المقتول ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى العبد الأول، فان شاء دفع عبده إلى مولى المقتول، و إن شاء فداه؛ فان دفعه إلى مولى المقتول فلا شىء له على مولى المقتول و لا فى قيمة المقتول، فان فداه رجع فى قيمة المقتول بأرش جراحة عبده فيأخذ أرش ذلك من قيمة المقتول، فان كان فى قيمة المقتول فضل كان لمولاه، و إن كان نقصان لم يكن على مولى المقتول شىء.

قلت: أرأيت إن مات العبد القاتل ما القول فى ذلك؟ قال: يخير مولى العبد الباقى، فان شاء دفع أرش شجة المقتول و أمسك عبده، و إن شاء دفع عبده؛ فان دفعه أو فداه بطل حقه. قلت: و لم؟ قال: لأن عبده الذى بدأ، فقد وجب فى عنق عبده أرش جراحة ذلك العبد، فكان أرش جراحة عبده فى عنق الآخر مجروحا، و قد قتل العبد، و إنما حقه فى قيمته، فقد بطلت قيمته حين مات العبد الذى قتله. قلت: و لم أبطلت حقه إذا فداه؟ قال: لأن حقه إنما وجب فى عنق العبد الميت بعد ما صار أرش جراحة الميت للولى؛ ألا ترى أن ذلك العبد إنما ضرب عبده بعد ما ضربه الأول، و لو كان حيا لم يمت ففداه كان أرش جراحة عبده فى عنق العبد، و يكون الأرش الذى أخذ صاحب العبد الباقى له خاصة، و إنما يكون حق مولى العبد الأول فى عنق الباقى مجروحا.

قلت: أرأيت إن مات الضارب الأول من غير ذلك و بقى الآخر

بعد ما برئا جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال: مولى الأول بالخيار ، فان شاء دفع إلى مولى العبد الحى أرش جناية العبد ، فان دفع الأرش إليه اتبع مولى العبد الميت مولى العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولى الآخر: فان شاء دفعه بذلك ، و إن شاء فــداه ؛ فان أبى أن يدفع الأرش فلا شىء له فى عنق ذلك العبد الحى . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد الميت بدأ فشج الحى ثم شج الحى الميت فكانت جناية الحى فى عنق الميت قبل أن يجب أرش جنـاية الميت فى عنق الحى؛ ألا ترى أن الأول لو كان حيا كان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه ، و إن شاء فداه ؛ فان فداه اتبع جناية عبده الآخر . فاما أن يفديه مولاه ، و إما أن يدفعه ؛ فان دفعه فلا شىء له ، و يصيران جميعا للدفوع إليه الذى فدى العبد الأول .

قلت : أ رأيت إن كان العبد الأول الضارب قتله عبد لرجل خطأ بعد ما برئا جميعا ما القول فى ذلك؟ قال : يخير مولى القاتل ، فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان فداه كان أرش جناية العبد الحى فى قيمة هذا المقتول فيأخذ مولى الحى أرش ذلك من هذه القيمة ، فان فضل شىء من القيمة كان للولى ، و إن لم يفضل لم يكن عليـه شىء ، و يتبع المولى بعد ذلك العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولاه : فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان كان مولى العبد القاتل اختار دفع عبده فدفعه خير مولى العبد الضارب الأول : فان شاء دفع هذا العبد ، و إن شاء فداه ؛ فـان دفعه فــلا شىء له فى عنق الآخر من أرش جناية عبده ، و إن فداه

اتبعه بأرش جناية عبده ؛ فان شاء مولى العبد الحى فداه بأرش الجناية، و إن شاء دفعه .

قلت : أ رأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة فمات الضارب الأول منهما من الضربة و برئ الآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد الميت بالخيار، فان شاء دفع أرش جناية العبد الحى ، و كانت قيمة عبده فى عنق الباقى ، و يخير مولاه : فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ و إن أبى أن يدفع أرش جناية الحى فلا شيء له فى عنق الحى . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن العبد الميت هو الذى كان بدأ بالضربة فلا يكون له شيء فى عنق الحى حتى يؤدى أرش جناية الحى ؛ أ لا ترى لو أن العبد كان حيا فى يدى مولاه فقيل له « ادفع عبدك أو افده » فلا يكون له شيء حتى يدفع أو يفدى ، فان فداه كان له العبد الآخر ، إلا أن يفديه مولاه .

قلت : أ رأيت إن بدأ الضارب الأول منهما و مات الآخر من الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الأول ، فان شاء دفع عبده إلى مولى الميت ، و إن شاء فداه بقيمة الآخر ، فان فداه كان أرش جراحة عبده فى الفداء بعد ما يرفع منه أرش موضحة العبد الآخر فيأخذ الأرش من ذلك ، و ما بقى فهو لمولى المقتول ، و إن لم يكن فيه وفاء فلا شي له سوى ذلك ، و إن دفع عبده فلا شيء له .

قلت : أ رأيت إن برئا جميعا ثم إن عبدا لرجل قتل الآخر منهما

خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد القاتل ، فان شاء فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان دفعه كان هذا مكان العبد المقتول ، و يخير مولى[١] الباقى : فان شاء دفع عبده ، و إن شاء فداه ؛ فان فداه إتبع بذلك العبد القاتل فكان أرش جراحة عبده فى عنق ذلك العبد ، فان شاء مولاه فداه ، و إن شاء دفعه . قلت : و كذلك إن كان قتل الأول و بقى الآخر؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت عبدين اضطربا فضرب كل واحد منهما صاحبه و مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا ثم إن الضارب منهما الأول قتل الآخر منهما بعد ذلك خطأ ما القول فى ذلك؟ قال : صار فى عنق هذا العبد أرش هذه الشجة و قيمة العبد ، فيخير مولى العبد الباقى فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه بأرش الشجة و القيمة ؛ فان دفعه فلا شىء له لأن عبده هو الأول ، و إن فداه كان أرش الشجة المقتول لمولاه خاصة ، و كان أرش شجة هذا الباقى قيمة المقتول الذى قبض مولاه فيأخذ مولى هذا الحى أرش شجة عبده من تلك القيمة . قلت : و لم؟ قال : لأن هذا العبد الأول قد صار فى عنقه أرش شجة المقتول و قيمته ، لأنه هو الذى بدأ بالضربة .

قلت : أ رأيت إن كان هذا الجانى الآخر هو الذى قتل الأول خطأ ما القول فى ذلك؟ قال : يخير مولى هذا العبد المقتول ، فان شاء أبطل جنايته و لا يكون لواحد منهما على صاحبه شىء ، و إن شاء فداه بموضحة العبد الحى ؛ فان فداه بموضحة العبد الحى خير مولى الباقى ، فان شاء

(١) و فى م « المولى » و الصواب « مولى » والله أعلم .

دفع هذا العبد ، و إن شاء فداه بقيمة المقتول ؛ فان فداه بقيمته سلمت تلك القيمة لمولى العبد المقتول ، وكذلك إن دفعه سلم له . قلت : و لم ؟ قال : لأن مولى المقتول حين دفع أرش شجة الآخر سلمت له قيمة عبده ، وكأن عبده كان حيا فدفع ذلك إليه .

قلت : أرأيت إن كان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه ما القول فى ذلك ؟ قال : يصير أرش شجة الذى كان شجه الأول فى عنقه ، فان شاء المدفوع إليه فداه ، و إن شاء دفعه ؛ فان دفعه لم يكن للاول شىء ، وكذلك إن فداه .

قلت : أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة و لا يعلم الضارب الأول منهما فبرئا جميعا ثم إن أحدهما قتل صاحبه بعد ذلك خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا القاتل ، فان شاء دفع عبده ، و إن شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحا ؛ فان دفعه كان له نصف أرش شجته فى عنقه ، إن شاء المدفوع إليه فداه بذلك ، و إن شاء دفع منه حصة النفس ، يقسم العبد المدفوع على نصف أرش شجة المقتول و على قيمته مشجوجا ، فيأخذ الذى دفعه منه حصة قيمة العبد المقتول مشجوجا من العبد الذى دفع به ، و إن فداه بالقيمة رجع عليه بأرش الشجة فى الفداء بعد ما يرفع المولى نصف أرش شجته .

قلت : أرأيت عبدين التقيا فاضطربا فقطع كل واحد منهما يدى صاحبه معا جميعا فبرئا جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى كل

واحد منهما ، فان شاء دفع عبده و أخذ عبد صاحبه ، و إن أبيا فلا شيء لهما - فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد قطعت يداه ، فلا يكون لمولاه شيء إن أبى أن يدفعه .

قلت : أ رأيت أمة قطعت يد رجل خطأ ثم إنها ولدت ولدا ثم إن ولدها قتلها خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفع الولد إلى المقطوعة يده ، و إن شاء فداه بالأقل من دية اليد و من قيمة المقتول . قلت : و لم ؟ قال : لأن دية يده كانت فى رقبة الأم ، فلما قتل الولد الأم كان فى رقبته .

قلت : أ رأيت عبدا قتل رجلا خطأ ثم إن عبدا لرجل قطع يد ذلك العبد خطأ فبرئ من قطع يده ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى القاطع ، فان شاء دفع عبده ، و إن شاء فداه ؛ فان دفع عبده إلى ورثة الحر دفع ما أخذ من أرش جنايته معه . قلت : أ رأيت إن دفع مولى العبد القاطع عبده إلى صاحبه العبد المقطوعة يده أ يكون العبدان جميعا لورثة الحر إن اختار مولى العبد الدفع ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الآخر بمنزلته لأنه أرش يده .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مولى العبد الذى قتل الحر العبد المدفوع إليه ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون عتقه إياه اختيارا للعبد الجانى الأول و يضمن جميع دية الحر . قلت : و لم صار هذا اختيارا ؟ قال : لأنه لو أعتق الآخر كان اختيارا ، فهذا بمنزلته ؛ أ لا ترى أنه أرش يده .

قلت : و لو أن عبدين لرجلين قتلا رجلا خطأ فأعتق أحدهما

و هو يعلم بالجناية كان اختيارا للآخر ؟ قال : لا ، و لا يشبه هذا الأول لأنهما فى الأول بمنزلة عبد واحد . قلت : أ رأيت إن أعتق المولى القاتل الذى قتل الحر أ يكون اختيارا لهما جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا قطع يدى عبد جميعا فأعتق السيد عبده قبل أن يبرأ و هو يعلم بقطع يدى عبده أو لا يعلم ما القول فى ذلك ؟ قال : لا شيء له - فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : يضمن الحر ما نقص العبد . قلت : أ رأيت إن كان إنما أعتقه بعد البرء هل للمولى على القاطع شيء؟ قال : لا شيء له - فى قول أبى حنيفة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أعتقه بعد البرء فهذا اختيار منه .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا كانت أم الولد بين الرجلين فكاتباها جميعا فقتلت أحد المولبين قال : عليها الأقل من القيمة و من الدية ، فان قتلت الآخر بعد ذلك كان على عاقلتها الدية و عليها الكفارة ، فان قتلتهما جميعا معا فعليها قيمة واحدة .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى صارت قيمته ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال : يصير على الأول ستمائة و خمسة و عشرون درهما ، و يضمن الآخر سبعمائة و خمسين درهما[1] .

---

(١) و فى المختصر: و قالا : إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى ازدادت قيمته فصارت ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال : على الأول ستمائة وخمسة و عشرون درهما ، و على الآخر سبعمائة =

آخر كتاب الجنايات، و الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا محمد النبي و آله أجمعين، كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في محرم سنة تسع و ثلاثين و ستمائة.

= وخمسون درهما، ينظر في هذا الجواب - اه ق ٩٦. قال السرخسي في شرح المختصر: (و إذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال: على الأول ستمائة و خمسة و عشرون درهما، وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما) قال الحاكم (و في جواب هذه المسألة نظر) و إنما قال ذلك لأنه أجاب في نظير هذه المسألة في كتاب الديات بخلاف هذا، و قد بينا تمامه، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد: و عندي ما ذكر هاهنا صحيح، و تأويله أن قيمته صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد؛ فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل أن الأول حين قطع يده و قيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل أتلف نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة، لأنه إذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد ألف درهم، وقد أتلف نصفه بقطع الرجل و هو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة، فحين مات منهما فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسراية جنايته، إلا أن في حق الأول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الأولى، والقيمة الأولى كانت ألف درهم، و ربع تلك القيمة مائتان وخمسون، فعليه بالسراية نصف ذلك الربع و هو مائة وخمسة وعشرون، فاذا ضممت ذلك إلى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرون، وقد أوجب على الأول هذا المقدار، و الآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسراية فعله و ذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفي درهم، و ربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون، وقد وجب عليه بأصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان و خمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما؛ و الله أعلم بالصواب - اه ج ٢٧ ص ١٢٤.

و هذا

و هذا تعليق أدخله بعض الرواة فى الأصل فأخرجناه إلى الهامش .

وجدت على الأصل نوادر منسوخة من كتاب جعفر بن محمد بن حمدان الفقيه ، قال : و إذا أخرج فى كفارة اليمين طعاما يريد أن يعطيه عشرة مساكين فانتهبوه أجزاه من مسكين واحد وأعطى تسعة آخرين من قبل أنى أشك فى تسعة منهم أنهم أخذوا قدر ما يكفى كل رجل منهم ، و واحد لا أشك فى أنه أخذ قدر طعام مسكين. قال : و لا يجوز أن يعطى الرجل فى كفارة اليمين وغيرها مما يلزمه من الكفارات إلا من قد أطاق العمل من الغلمان ، فأما الغلام الصغير فلا يجزيه. قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل صدقة الفطر قبل شهر رمضان ، و يجزيه أن يقدمها فى الشهر قبل الفطر . قال : و إذا ادعى الرجلان الولد من أمة بينهما فهو ابنهما ، و يعطى عنه كل واحد منهما صدقة الفطر نصف صاع لأنه ابن كل واحد منهما . و إذا اشترى المضارب عبدين بألف درهم قيمة كل واحد منهما ألف فحال الحول عليهما فعلى رب المال زكاة ألف و خمسمائة ، وليس على المضارب زكاة لأنه ليس فى واحد منهما فضل على رأس المال. و إن اشترى مملوكا بألف قيمته ألفان ثم حال الحول عليه فان على رب المال زكاة ألف وخمسمائة ، وعلى المضارب زكاة خمسمائة ، و ليس هذا كالباب الأول . وكذلك لو اشترى كرى حنطة بألف قيمتهما ألفان ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وعلى المضارب. ولو كان اشترى كر حنطة وكر شعير و قيمة كل واحد منهما [ألف] ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال و ليس على المضارب . و إذا كان للرجل مائتا درهم فى أول الحول ثم حال عليها حولان إلا يوما ثم استفاد خمسة دراهم ثم تم الحول الثانى ذلك اليوم فان عليه فى الحول الأول خمسة دراهم زكاة ، و ليس عليه فى الحول الثانى شيء من قبل أنه لما حال الحول الأول وجب عليه خمسة دراهم زكاة صار الباقى له مائة و خمسا و تسعين إلى يوم استفاد الخمسة ، فاذا لم يملك مائتى درهم تامة فى اول الحول ثم يحول عليها الحول فليس عليه زكاة ذلك الحول ، و فيها قول آخر : إن عليه زكاة. و إذا كان للرجل مائتا درهم فى الحول فعجل =

= منها زكاة خمسة دراهم فان ذلك يجزيه ، فان عجل من المائتين زكاة ألف خمسا وعشرين وقال : إن ملكت ألفا كانت هذه الخمس وعشرون لها ، ثم حال الحول و له ألف درهم فان الخمس و عشرين التي أعطى يجزى عن هذه الألف . و إن كان له في أول الحول مائة و تسعون درهما أو أقل من ذلك أو أكثر بعد أن لا تكون مائتين تامتين ولا يكون مما لو حال الحول عليه كان فيه زكاة فعجل زكاة ذلك ثم حال الحول و هو يملك مائتين لم يجزه ذلك ، وكان عليه إذا حال الحول على هذه المائتين التي ملك الساعة [زكاة] يعطى عنها خمسة دراهم . ولو كان يملك تسعين و مائة فأعطى منها خمسا و عشرين زكاة ألف و قال : إن ملكتها كانت لى ، فحال الحول و هو يملك ألف درهم فان ذلك الذى أعطى لا يجزيه ، وعليه إذا حال الحول على هذه الألف بعد ما يملكها أن يزكيها بخمس وعشرين ، و كذلك الإبل و الغنم و البقر على هذا القياس ، وكأنهم قاسوا تعجيل زكاة الزرع إذا نبت فعجلها صاحبه على هذا ، و إذا عجلها حين يبزره قبل أن ينبت لم يجزه لأنه حين نبت فقد وجب فيه الزكاة فى قول أبي حنيفة لأنه كان [عنده] فى القصيل الزكاة . و إذا قال الرجل لامرأته : أنت أطلق الطـلاق ، و لم ينو الطلاق قال : لا يقع الطلاق ، و إن قال : نويت الطلاق ، ولم ينو عددا وقعت واحدة يملك الرجعة . وقال فى رجل قال لامرأته : اخرجى إن شئت ، ينوى الطلاق فقالت : قد شئت ، قال : يقع الطلاق ، و إن قالت قد شئت أن أخرج ، قال : لا يقع الطلاق . قال فى رجل باع من رجل عبدا بكر من حنطة جيد بمكة وقيمته يومئذ ستمائة فالتقيا ببغداد فطالبه بما له عليه و قيمة الكر ببغداد مائة قال : عليه أن يوكل وكيلا يقبض له الطعام بمكة .

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل

كتاب الديات[1]

قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه: القتل على ثلاثة أوجه[2]: عمد، و خطأ، و شبه العمد . فأما العمد فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح ، ففيه القصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يصالحوا . و أما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندقة ، ففيه الدية مغلظة على عاقلة القاتل ، و على القاتل الكفارة . و أما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر: اعلم بأن القتل من أعظم الجنايات بعد الإشراك بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا ﴾ وقال النبى عليه الصلاة و السلام «ألا إن أعباء الناس ثلاثة، رجل قتل غير قاتل أبيه، و رجل قتل قبل أن يدخل الجاهلية ، و رجل قتل فى الحرم » وقال فى خطبته بعرفات «ألا ! إن دماءكم و نفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا فى شهرى هذا فى مقامى هذا » و لما قتل محلم بن جثامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبى عليه الصلاة و السلام : لا يرحم، =

غيره فأخطأت به، فعلى القاتل الكفارة و على عاقلته الدية[١]. بلغنا ذلك

= فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته الأرض فقال « أما إنها تقبل من هو أعظم جرما منه، و لكن الله أراكم حرمة القتل » و فى قتل النفس إفساد العالم و نقض البنية و مثل هذا الفساد من أعظم الجنايات، و معلوم أن الجانى مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد فى الآخرة ما انزجر إلا أقل القليل، فان أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة و ذلك بما يكون متلفا للجانى أو مجحفا به، فشرع الله القصاص و الدية لتحقق معنى الزجر، و هذا الكتاب لبيان ذلك، و قد سماه الإمام محمد « كتاب الديات » لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فان الدية تجب فى الخطأ و فى شبه العمد وفى العمد عند تمكن الشبهة، و كذلك الدية تتنوع أنواعا، و القصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية فى نسبة الكتاب إليها، و اشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى فى مقابلة متلف ليس بمال و هو النفس، و الأرش الواجب فى الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا، و كذلك القيمة الواجبة فى سائر المتلفات، إلا أن الدية اسم خاص فى بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق فى جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتحريف، و سمى بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلا إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل و الإبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا - اه ما قاله السرخسى ج ٢٧ ص ٥٨. (٢) قال السرخسى: المراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام - اه ج ٢٧ ص ٥٩.

(١) كان أبو بكر الرازى يقول: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، و خطأ، و ما أجرى مجرى الخطأ، و ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ - راجع شرح المختصر للسرخسى.

عن

عن إبراهيم النخعي[١].

و الكفارة ما قال الله تعالى في كتابه ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ و في النفس الدية. و في الأنف الدية، و في المارن الدية؛ و المارن كل ما دون قصبة الأنف. و في اللسان كله الدية، و في بعضه إذا منع الكلام الدية. و في الذكر الدية كاملة، و في الحشفة الدية كاملة، و في الصلب الدية كاملة، إذا منع الجماع أو حدب، فان

---

(١) أخرجه الإمام محمد في باب ما لا يستطاع فيه القصاص ص ٩٩ من كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: القتل على ثلاثة أوجه، قتل خطأ و قتل عمد و قتل شبه العمد، فالخطأ أن تريد الشيء فتصيب صاحبك بسلاح أو غيره ففيه الدية أخماسا، و العمد إذا تعمدت صاحبك فضربته بسلاح ففي هذا قصاص إلا أن يصطلحوا أو يعفوا؛ و شبه العمد كل شيء تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، و شبه العمد في الجراحات كل شيء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع به القصاص ففيه الدية مغلظة؛ قال محمد: و بهذا كله نأخذ إلا في خصلة واحدة: ما ضربته به من غير سلاح وهو يقع موقع السلاح أو أشد ففيه أيضا القصاص، و هو قول أبي حنيفة الأول، و لا قصاص في قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح - اه. و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في كتاب الآثار ص ٢١٨: حدثنا يوسف بن أبي يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في القتل على ثلاثة أوجه قتل عمد و هو ما تعمدت ضربه بالسلاح ففيه القصاص، و قتل خطأ و هو الشيء تريده فتصيب غيره بسلاح فالدية فيه على العاقلة، و شبه العمد ما تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، و شبه العمد في الجراحات كل شيء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع فيه القصاص ففيه الدية على العاقلة مغلظة - اه.

عاد إلى حاله و لم ينقصه ذلك شيء إلا أن فيه أثر الضربة ففيه حكم عدل .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قضى فى اللسان الدية [1]، و فى

(١) وفى ج ٤ ص ٣٧٠ من نصب الراية ما جاء فى اللسان: تقدم فى كتاب عمرو بن حزم: و فى اللسان الدية، وروى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: فى اللسان الدية كاملة - انتهى، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فى اللسان إذا استؤصل الدية كاملة - انتهى، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم نحوه، و أخرج ابن عدى فى الكامل عن محمد بن عبيد الله العرزمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فى اللسان الدية إذا منع الكلام، وفى الذكر الدية إذا قطعت الحشفة، و فى الشفتين الدية - انتهى، قال ابن عدى: هذا غريب المتن لا يروى إلا من هذا الطريق وضعف العرزمى وقال: إن عامة ما يرويه غير محفوظ - انتهى. و فيه أيضا ص ٣٧١: و فى مراسيل أبى داود عن مكحول أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: فى اللسان الدية و فى الذكر الدية. قلت: روى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابى قال سمعت شيخا فى زمان الجماجم فنعت نعته فقيل: ذاك أبو المهلب عم أبى قلابة، قال رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فى زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه و عقله و لسانه و ذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات و هو حى - انتهى، ورواه عبد الرزاق فى مصنفه: أخبرنا سفيان الثورى عن عوف به، و أخرجه البيهقى فى سننه - اه. قلت: وهو عند البيهقى فى السنن ج ٨ ص ٨٦ ص ٩٨ . وأما حديث عمرو بن حزم فذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٦٩ فقال أخرجه =

الأنف الدية . و فى الرجل إذا ضرب على رأسه فذهب عقله الدية كاملة . و فى الرجل إذا قطعت نصف الدية ، و فى اليد إذا قطعت نصف الدية . و فى الأصابع عشر من الإبل ؛ و أصابع اليدين و الرجلين سواء ، و فى العين إذا فقئت نصف الدية ، و فى الأذن نصف الدية ، و فى الذكر إذا قطع ففيه الدية . و فى المأمومة ثلث الدية ، و فى الجائفة ثلث الدية ، و فى المنقلة خمسة عشر من الإبل ، و فى الموضحة خمس من الإبل ، و فى الأسنان فى كل سن خمس من الإبل ؛ و الأسنان كلها سواء . و فى الأليتين إذا قطعتا الدية ، و فى إحداهما نصف الدية .

بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : فى الرأس إذا حلق فلم ينبت ففيه الدية كاملة[1] .

= النسائى فى سننه وأبو داود فى مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كتب كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأه على أهل اليمن هذه نسختها : من محمد النبي (صلى الله عليه وسلم) إلى شرحبيل ابن عبدكلال و نعيم بن عبدكلال - قيل : ذى رعين و معافر وهمدان ، أما بعد ؛ و كان فى كتابه : إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، و إن فى النفس الدية مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفى اللسان الدية - الحديث بطوله . ثم ذكر طرق الحديث مسندة عن ابن حبان و الحاكم فى المستدرك و قال : إسناده صحيح ، و قال : رواه عبد الرزاق مسندا و الدارقطنى مسندا .

(١) لم أجد سند هذا البلاغ .

و بلغنا أيضا عن على أنه قال : فى اللحيـة إذا حلقت فلم تنبت ففيه الدية كاملة[1] .

و فى العينين الدية كاملة ، و فى إحداهما نصف الدية ، إن انخسفت أو ذهب بصرها و هى قائمة أو أمضت حتى ذهب البصر فهو سواء . و فى اليدين الدية كاملة ، و فى إحداهما نصف الدية ، و فى إحدى الأصابع عشر الدية ، و الأصابع كلها سواء . و إذا شلت اليد حتى لا ينتفع بها أو قطعت فهو سواء ، و فيها أرشها كاملا . و فى الأنثيين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية و هما سواء . و فى الحاجبين الدية كاملة إذا لم تنبتا ، و فى إحداهما نصف الدية و هما سواء . و فى أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، و فى كل شفر ربع الدية ، و الأشفار كلها سواء ، وكذلك إذا قطعت الجفون بالأشفار . و فى الشفتين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية كاملة . و فى ثدى المرأة دية المرأة كاملة ، و فى إحداهما نصف الدية ، و الثديـان[2] سواء . و فى حلمتى ثدى المرأة الدية كاملة ، و فى

(١) أخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ٩٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبى الهيثم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت قال : عليه الدية ، قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه . و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن الهيثم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رجلا حلق لحية رجل فلم تنبت فقضى عليه فيها بالدية ـ اه ص ٢١٨ .

(٢) و فى م « الثديين » و الصواب « الثديان » .

إحداهما نصف الدية ، و الصغيرة و الكبيرة فى ذلك سواء . و فى الموضحة نصف عشر الدية ، و هى التى توضح العظم حتى يبدو . و فى المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، و المنقلة هى التى تخرج منها العظام . و فى الهاشمة عشر الدية ، و هى التى تهشم العظم . و فى الآمة ثلث الدية ، و هى التى تصل إلى الدماغ ، فان ذهب العقل ففيه الدية كاملة . و فى الجائفة ثلث الدية ، و هى التى تصل إلى الجوف ، فان نفذت ففيها ثلثا الدية . و فى كل مفصل من الأصابع ثلث دية الإصبع إذا كان فيها ثلاث مفاصل ، و إذا كان فيها مفصلان ففى كل مفصل نصف دية الإصبع .

و بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : فى النفس الدية . و فى اللسان الدية[1] . و فى الحشفة الدية كاملة . و فى الأنف الدية كاملة إذا اصطلم . و فى العينين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية . و فى اليدين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية . و فى الآمة ثلث الدية . و فى الجائفة ثلث الدية . و فى المنقلة خمس عشرة من الإبل . و فى الأنثيين الدية ، و فى إحداهما نصف الدية . و فى الأصابع فى كل إصبع عشر الدية . و فى الأسنان فى كل سن خمس من الإبل . و فى الموضحة خمس من الإبل ، و فيما دون الموضحة حكومة عدل .

---

(١) قلت : رواه البيهقى فى سننه فى باب دية اللسان : أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبأ أبو الفضل بن خمرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله عنه أنه قال : فى اللسان الدية ــ اه ج ٨ ص ٨٩ .

بلغنا عن ابن مسعود أنه قال : فى دية الخطأ أخماسا : عشرون جذعة و عشرون حقة و عشرون بنت لبون و عشرون بنت مخاض و عشرون ابن مخاض . و قال : فى شبه العمد أرباعا : خمس و عشرون جذعة و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون ابنة مخاض و خمس و عشرون ابنة لبون[1] ؛ و به يأخذ أبو حنيفة و أبو يوسف .

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٢١٨ - ٢١٩ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : فى دية الخطأ أخماسا : عشرون جذعة و عشرون حقة و عشرون بنات لبون و عشرون بنات مخاض و عشرون بنى مخاض . قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : فى العمد أرباعا خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس و عشرون بنات مخاض وخمس و عشرون بنات لبون . و روى الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج ص ٩٢ قال : وحدثنى منصور عن إبراهيم وأبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم قال كان عبد الله يقول : الدية فى الخطأ أخماسا عشرون حقة و عشرون جذعة و عشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، وكذلك كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول فى الخطأ . حدثنى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبدالله : دية الخطأ أخماسا . و قال محمد فى آثاره ص ٩٦ : أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم : ما أصيب من ذلك من شىء عمدا ففيه القصاص ، و ما لم يستطع فيه القصاص ففيه الدية ، فان كان خطأ فخمسة أسنان من الإبل ، وإن كان شبه العمد فأربعة أسنان من الإبل ، وشبه العمد من الجراحات كل شىء تعمد ضربه بسلاح =

= أو غيره ولم يستطع فيه القصاص ففيه الدية مغلظة. قال محمد: وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة، وبه نأخذ نحن أيضا، إلا في خصلة واحدة: ما كان من شبه العمد فثلاثة أسنان من الإبل، من الحقاق سن ومن الجذاع سن وسن ثالث ما بين الثنية إلى بازل عامها كلها خلفة؛ وكان أبو حنيفة يقول: أربعة أسنان من الإبل سن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقاق وسن من الجذاع، وأما الخطأ فقولنا وقوله فيه واحد: خمسة أسنان من الإبل سن من بني المخاض وسن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقاق وسن من الجذاع، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا ما قلنا في شبه العمد فقال في خطبته يوم فتح مكة: «ألا! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة» بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب يرفع: منها أربعون في بطونها أولادها، وبلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه نأخذ - اهـ ص ٩٧ ..

قلت: وأنا أنقل لك ما ذكره الإمام محمد في آثاره من الآثار بلا سند أعني بلاغا، ومن كتاب الخراج للامام أبي يوسف، قال في فصل أهل الدعارة والتلصص والجنايات ص ٩٢: والدية مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألفا شاة أو مائة حلة أو مائتا بقرة، على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عن الأئمة من أصحابه. قال أبو يوسف: حدثني محمد بن إسحاق عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في أموالهم من أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل البرود مائتي حلة. حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب =

= ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاه ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال: وحدثنا أشعث عن الحسن أن عمر و عثمان رضي الله عنهما قوما الدية و جعلا ذلك إلى المعطى إن شاء فبالإبل، و إن شاء فالقيمة. قال أبو يوسف: هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فأما أهل المدينة فانهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا. قال أبو يوسف: و اختلف أصحاب محمد صلى الله عليه و سلم و رحم أصحابه في أسنان الإبل في الدية في الخطأ، فعبد الله ابن مسعود يروى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: دية الخطأ أخماسا؛ حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: دية الخطأ أخماسا. قال وحدثني منصور عن ابراهيم و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: كان عبد الله يقول: الدية في الخطأ أخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، و كذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في الخطأ. حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبد الله: دية الخطأ أخماسا، وأما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فكان يقول: الدية في الخطأ أرباعا خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة و خمس و عشرون ابنة لبون و خمس و عشرون ابنة مخاض، و أما عثمان و زيد بن ثابت فكانا يقولان: في دية الخطأ ثلاثون جذعة و ثلاثون بنات لبون و عشرون بني لبون و عشرون بنات مخاض، حدثني بذلك شعبة عن سعيد بن المسيب. و أما الدية في شبه العمد فانهم اختلفوا في أسنان الإبل فيها أيضا، فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: في دية شبه العمد ثلاثون جذعة و ثلاثون حقة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: في شبه العمد ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة وأربع و ثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. وقال عبد الله بن مسعود: في شبه العمد خمس و عشرون جذعة وخمس =

= وعشرون حقة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض يجعلها أرباعا . و قال عثمان بن عفان و زيد بن ثابت رضي الله عنهما: هي المغلظة وفيها أربعون جذعة و ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون. و قال أبو موسى و المغيرة بن شعبة : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة . قال أبو يوسف : فأما الخطأ فهو أن يريد الإنسان الشيء فيصيب غيره ، حدثني المغيرة عن إبراهيم قال: الخطأ أن يصيب الإنسان الشيء ولا يريده فذلك الخطأ و هو على العاقلة . قال أبو يوسف : و أما شبه العمد فان الحجاج ابن أرطاة حدثني عن قتادة عن الحسن بن أبي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: قتيل السوط و العصا شبه العمد . قال: وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : شبه العمد كل شيء يعمد بغير حديدة ، و كل ما قتل بغير سلاح فهو شبه العمد و فيه الدية على العاقلة . قال : و حدثنا الشيباني عن الشعبي والحكم وحماد قالوا : ما أصيب من حجر أو سوط أو عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد و فيه الدية مغلظة - اه ص ٩٣ .

قلت : حديث الحسن و الشعبي و الحكم وحماد أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه أيضا ذكرهما في ج ٤ ص ٣٣٢ من نصب الراية . قال الزيلعي : الحديث الثالث قال عليه السلام «ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل » روي من حديث عبد الله بن عمرو و من حديث ابن عمر و من حديث ابن عباس ، فحديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث و الأربعين من القسم الثالث ، قال في التنقيح : و عقبة بن أوس وثقه ابن سعد و العجلي و ابن حبان ، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته ، و القاسم وثقه=

= أبو داود و ابن المديني و ابن حبان - انتهى ؛ و أخرجه النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ، وأخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة أن النبي صلى الله عليه و سلم - مرسلا ، و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أيوب السختياني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه لم يذكر فيه عقبة بن أوس ، قال ابن القطان في كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن أوس بصري تابعي ثقة - انتهى .

قلت : و الحديث هذا أخرجه الإمام الطحاوي أيضا في باب شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو ص ١٠٦ ج ٢ قال : حدثنا علي بن شيبة قال ثنا يحيى ابن يحيى قال ثنا هشيم عن خالد الحذاء عن قاسم بن ربيعة بن جوشن عن عقبة ابن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : ألا ! إن قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها - اه . قال الزيلعي : و أما حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : « لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده ، ألا ! إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم او مال تحت قدمي هذا ، إلا ما كان من سقاية الحاج و سدانة البيت » ثم قال « ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » - انتهى ؛ و رواه أحمد و الشافعي و إسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال ابن القطان في كتابه : وهو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - انتهى ؛ وأما حديث ابن عباس فرواه إسحاق بن راهويه في مسنده : أخبرنا عيسى بن يونس ثنا إسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال =

= رسول الله صلى الله عليه و سلم : « شبه العمد قتيل الحجر و العصا فيه الدية مغلظة من أسنان الإبل » مختصر ، و قد تقدم قريبا . و أما حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه ، و ذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عمياء في غير ضغينة و لا سلاح » انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول وثقه أحمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدي : إذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم - انتهى . و هذا داخل في الأول . قال الزيلعي : و من أحاديث الباب - أعني القتل بالمثقل - ما أخرجه أبو داود والنسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عمياء أو رمياء بحجر أو سوطا أو عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التنقيح : إسناده جيد ، لكنه روى مرسلا - اه ص ٣٣٢ .

قلت : و أما ما رواه الإمام أبو يوسف في خراجه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال « دية الخطأ أخماسا » فقد نقلناه فوق . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٧ : أخرجه أصحاب السنن الأربعة . ثم ذكر في الحديث عن الدارقطني أنه ضعيف ، و ذكر عنه وجوه ضعفه ، منها أنه رواه خشف بن مالك الطائي و هو مجهول ، قال الزيلعي : قال صاحب التنقيح : و كلام الدار قطني لا يخلو عن ميل ، و خشف وثقه النسائي و ابن حبان ذكره في الثقات ، ثم بحث في حديث خشف و غيره ، و المصنف استدل بهذا الحديث على الشافعي في أنه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض ، و مالك مع الشافعي ، و أحمد معنا . قال : و قال ابن المنذر : إنما صار الشافعي إلى قول أهل المدينة لأنه أقل ما قيل فيه ، و السنة وردت بمائة إبل مطلقة ، فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل لأن بني المخاض أقل من بني اللبون ، و كأنه لم يبلغه ، و احتج الشافعي بحديث =

و قال محمد فى الخطأ بقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه، و فى شبه العمد بقول زيد بن ثابت رضى الله عنه: ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة - و الخلفة: الحامل[1]. و هو قول عمر[2] و المغيرة بن شعبة و أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنهم[3].

= سهل بن أبى حثمة فى الذى وداه النبى صلى الله عليه وسلم بمائة من إبل الصدقة أخرجه الأئمة الستة، و بنو المخاض لا مدخل لها فى الصدقات، و أجاب أصحابنا بأنه عليه السلام تبرع بذلك و لم يجعله حكما؛ قال النووى فى شرح مسلم: المختار ما قاله جمهور أصحابنا وغيرهم أن معناه أنه عليه السلام اشتراها من أهل الصدقات بعد أن ملكوها ثم دفعوها تبرعا إلى أهل القتيل - انتهى. قلت: و فى الجوهر النقى فى ذيل سنن البيهقى ج ٨ ص ٧٥: و فى الاستذكار أنه قول أبى حنيفة و أصحابه و ابن حنبل، و فى أحكام القرآن للرازى: و لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلافه، و قول الشافعى لم يرو عن أحد من الصحابة - اه. و راجع ما سرد الزيلعى فى نصب الراية فى هذا الباب فى الجنايات و الديات فانه مفيد جدا مفصل لا يسعه هذا المقام و إنما ذكرته مختصرا.

(١) أخرجه أبو داود عن أبى عياض عن عثمان بن عفان و زيد بن ثابت فى المغلظة أربعون جذعة خلفة و ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون، و فى الخطأ ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون و عشرون بنى لبون ذكور و عشرون بنات مخاض - انتهى، ذكره الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٦.

(٢) أخرج أبو داود عن مجاهد قال: قضى عمر فى شبه العمد ثلاثين حقة و ثلاثين جذعة و أربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة - ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية.

(٣) أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن جرير عن مغيرة عن الشعبى قال: =

و بلغنا

و بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في خطبته : ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط و العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها[1] .

و بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الشاء ألفي شاة مسنة فتية ، و على أهل البقر مائتي بقرة ، و على أهل الحلل مائتي حلة[2] ؛ و به يأخذ

= كان أبو موسى و المغيرة بن شعبة يقولان : في شبه العمد ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها ، و رواه عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن مغيرة به سواه ـ ذكره في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية .

(١) قد ذكرنا تخريجه من كتاب الخراج و غيره في التعليق مفصلا ، و قال الزيلعي : رواه أبوداود و النسائي و ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها ـ انتهى ، و صححه ابن القطان في كتابه ـ اهـ ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرجه الإمام محمد في باب الديات و ما يجب على أهل الورق و المواشي من كتاب الآثار ص٩٩ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل البقر مائتا بقرة ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل الغنم ألفا شاة ، و على أهل الحلل =

أبو يوسف و محمد ، و إنما أخذ أبو حنيفة من هذا بالإبل و الذهب و الفضة ، و أما ما سوى ذلك فلا ، و كان أبو يوسف و محمد يأخذان بذلك كله و يخالفان أبا حنيفة . و قال أبو حنيفة : إنما أخذ عمر رضى الله عنه بذلك لأنه كانت أموالهم فلما صارت الدواوين و الأعطية جعل أموالهم الدراهم و الدنانير و الإبل .

و بلغنا عن علي رضى الله عنه أنه قال فى دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دون النفس ، و بذلك نأخذ[1] .

= مائتا حلة ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و كان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل و الدراهم و الدنانير – اه . و أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي جنيفة عمن حدثه عن عامر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه – الحديث . و أخرجه فى كتاب الخراج ص ٩٢ كامر ، و حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل البقر مائتى بقرة ، و على أهل الشاء ألفى شاة ، و على أهل الحلل مائتى حلة – اه . قال الزيلعى : و رواه ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبى عن عبيدة به ، و أخرجه البيهقى – اه ج ٤ ص ٣٦٢ .

(١) قال الإمام محمد فى باب دية المرأة و جراحاتها من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه أحب إلى من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح رضى الله =

= عنهم فى جراحات النساء و الرجال . قال محمد : و بقول على و إبراهيم نأخذ ، كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شىء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى فى السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك ، و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول على بن أبى طالب رضى الله عنه على النصف فى كل شىء أحب إلينا ، و هو قول أبى حنيفة . و أخرجه فى باب عقل المرأة من كتاب الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٢٧٨ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها . قال : و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : قول على رضى الله عنه أحب إلىّ من قول زيد رضى الله عنه . قال : و أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على ابن أبى طالب رضى الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دونها ، (قال) فقد اجتمع عمر و علىّ على هذا ، فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره ـ اه ص ٢٨٥ .

قلت : و لم أجد الحديث هذا فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف ، و قال فى كتاب الخراج : حدثنا ابن أبى ليلى عن الشعبى قال : كان على رضى الله عنه يقول : دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق و جل ـ اه ص ٩٥ . و أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا فى كتاب الآثار و من طريقه أخرجه ابن خسرو فى مسنده عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى النفس و فيما دون النفس ـ اه ، راجع ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد . و أخرج ابن خسرو أيضا بسنده عن الحسن بن زياد اللؤلوى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: تستوى جراحات الرجال و النساء فى السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات =

و فى ذكر الخصى و لسان الأخرس و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و العين القائمة العوراء[1] و السن السوداء و ذكر العنين حكم عدل -

=الرجال . وأخرج ابن زياد أيضا فى آثاره ومن طريقه أخرج ابن خسرو عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها و بين ثلث الدية ، فاذا زادت الجراحة على الثلث كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال - اه ج ٢ ص ١٨٠ . و أخرج البيهقى من طريق سعيد بن منصور عن الشيبانى و ابن أبي ليلى و زكريا عن الشعبي أن عليا رضى الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و أخرجه من طريق الشافعى عن محمد بن الحسن أنبا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها ، و عن محمد بن الحسن قال : أنبا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على ابن أبي طالب رضى الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دونها . قال البيهقى : حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي - اه ج ٨ ص ٩٦ . و أخرج ابن أبي شيبة عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقى من عند عمر أن جراحات الرجال و النساء تستوى فى السن و الموضحة و ما فوق ذلك ، فان المرأة على النصف من دية الرجل - ذكره فى الجوهر النقى . قلت : و روى نحو ذلك مرفوعا أخرجه البيهقى من طريق إبراهيم بن طهمان عن بكر بن خنيس عن عبادة بن نسى عن ابن غنم عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل - اه ج ٨ ص ٩٥ .

(١) كذا فى المختصر و هو الصواب ، و فى أصل م « والعين القائمة و العوراء » تحريف ، زاد الناسخ الواو سهوا.

بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعي[1] .

---

(١) قال الإمام محمد في آثاره باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع ص ٩٨ : أخبرنا أبوحنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لايستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة. قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : في الجائفة ثلث الدية ، و في الآمة ثلث الدية، فاذا ذهب العقل فالدية كاملة ، و في المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، و في الموضحة نصف عشر الدية ، و في سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ و لا تكون الموضحة إلا في الوجه و الرأس ، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ و هو قول أبي حنيفة - اه. ثم وصف الشجاج وبين فيها حكومة عدل ، ثم قال : أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، و في الجفون الدية ، و في كل جفن منها ربع الدية، و في الشفتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة - اه. وقال الإمام أبو يوسف في آثاره ص٢١٩ : حدثنا يوسف عن أبيه عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في السن نصف عشر الدية ، و كذلك الموضحة ، وفي المنقلة العشر ونصف العشر ، و في الجائفة ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية ، فاذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأنف الدية ، و في المارن الدية ، و في الذكر الدية ، و في الحشفة الدية ، و في الأنثيين الدية ، و في اللسان الدية ، وفي العينين الدية ، و في الواحدة النصف ، وكذلك اليدين و الرجلين ، و في كل واحدة منهما نصف الدية ، و في الأذنين الدية ، و في إحداهما النصف، وفي الحاجبين الدية - اه ص ٢٢٠ .وفيه أيضا : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في لسان الأخرس و ذكر الخصي و العين القائمة الذاهب بصرها و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و السن السوداء في هذا كله حكومة عدل - اه ص ٢٢٠ .

و فى الدامية من الشجاج - و هى التى تدمى الرأس : حكم عدل . و فى الباضعة - و هى التى تبضع اللحم و هى فوق الدامية : حكم عدل أكثر من ذلك . و فى السمحاق حكم عدل ، و هى أكثر من هاتين ، إنما بينها و بين العظم[1] جلدة رقيقة حكم عدل أكثر من ذلك .

بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : فى السمحاق و فيما دونها حكم عدل[2] ، و فى الضلع حكم عدل ، و فى الترقوة حكم عدل ، و فى الساعد

---

(١) كذا فى م ، و فى كتاب الآثار للمؤلف : « و السمحاق دون الموضحة جلدة رقيقة و فيها حكم عدل » . قلت : و فى القاموس ج ٣ ص ٢٤٦ : السمحاق كقرطاس ، قشرة رقيقة فوق عظم الرأس ، و بها سميت الشجة إذا بلغتها سمحاقا - اه . و فى ج ١ ص ٢٦٥ من المغرب : السمحاق جليدة رقيقة فوق قحف الرأس ، إذا انتهت إليها الشجة سميت سمحاقا - اه .

(٢) أخرجه الأمام محمد فى باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع من كتاب الآثار ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم فى السمحاق و الباضعة و أشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبى حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : فى الجائفة ثلث الدية ، و فى الآمة ثلث الدية . فاذا ذهب العقل فالدية كاملة ، و فى المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، و فى الموضحة نصف عشر الدية ، و فى سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ و لا تكون الموضحة إلا فى الوجه و الرأس ، و لا تكون الجائفة إلا فى الجوف ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة ، و الآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ ، و المنقلة ما نقل منها العظام ، و الموضحة ما أوضحت العظم ، و الهاشمة ما أهشمت عن العظم و حكومتها عشر الدية ، و هو قول أبى حنيفة ؛ و السمحاق دون الموضحة بينها =

إذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل ، و فى الساق إذا كسرت حكم عدل على قدر الجراحة ، و فى اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد ، و حكم عدل فيما من الكف إلى الساعد ، فان كان من المرفق كان

= و بين الموضحة جلدة رقيقة و فيها حكم عدل ، بلغنا أن على بن أبى طالب حكم فيها أربعا من الإبل ؛ و الباضعة دون السمحاق و هى التى تبضع اللحم و فيها حكم عدل ، و الدامية دون الباضعة وهى التى تشق الجلد وفيها حكم عدل ، والمتلاحمة و هى الشجة يسود موضعها أو يحمر و لا يدمى و لا يبضع ففيها حكم عدل ، و نرى كل شيء ما كان من ذلك دون الموضحة لا تعقله العاقلة وهو فى مال الرجل وإن كان خطأ - اه . وقد مر صدر الحديث قبل ذلك فى التعليق فى مقامه ، و روى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال : فى الدامية بعير ، و فى الباضعة بعيران ، و فى المتلاحمة ثلاث ، و فى السمحاق أربع ، و فى الموضحة خمس ، و فى الهاشمة عشر ، و فى المنقلة خمس عشرة ، و فى المأمومة ثلث الدية ، و فى الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة ، و فى جفن العين ربع الدية ، و فى حلمة الثدى ربع الدية - انتهى ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه فى آخر الحدود : حدثنا عبد الأعلى ثنا محمد بن إسحاق ثنا مكحول قال : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الموضحة بخمس من الإبل ، و فى المنقلة خمس عشرة ، و فى المأمومة الثلث ، و فى الجائفة الثلث - اه ، ذكره الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٥ و زاد إنما أنا اختصرته .
و أخرج الإمام محمد فى باب العقل على الرجل خاصة : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة ، وكل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل - اه من الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٦٦ .

فى الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك ، فاذا كسر الأنف ففيه حكم ، و إذا قطع من اليد ثلاث أصابع ففيها ثلاثة أخماس دية اليد ، فان قطعت الكف بالإصبعين السبابتين ففيها خمسا دية اليد - و هذا قول أبي حنيفة . ما بقى من الأصابع شيء و لو مفصل فليس فى الكف أرش ، و فيها قول آخر أنه ينظر إلى الكف ، و إلى أرش ما بقى من الأصابع ، فان كان أرش ما بقى من الأصابع أكثر من أرش اليد فلا أرش لليد ، و إن كان أرش الكف أكثر من أرش ما بقى من الأصابع كان عليه أرش الكف ، يدخل القليل فى الكثير - و هو قول أبي يوسف الذى رجع إليه ، و هو قول محمد . و كذلك لو لم يبق فيها إلا إصبع واحدة ثم قطعت اليد كان فيها خمس دية اليد و حكم عدل ، ثم رجع عنه أبو يوسف و قال : إذا قطعت اليد و فيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش اليد بغير إصبع و إلى أرش الإصبع فجعل عليه الأكثر منها - و هو قول محمد . فان كان بقى منها ثلاث أصابع ثم قطعت اليد ففيها ثلاثة أخماس دية اليد إذا بقى الأكثر من الأصابع لم أجعل للكف أرشا . و إذا قطعت الأصابع كلها ثم قطعت الكف بعد ذلك كان فيها حكم عدل . و فى ثدى الرجل حكم عدل . و فى الأذن إذا يبست أو انخسفت حكم عدل .

بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا[1] فكل شيء من الخطأ يبلغ خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن =

و نصف عشر دية المرأة مائتين و خمسين، فهذا على العاقلة . و كذلك كل ما زاد عليه إلى ثلث الدية فانه يؤخذ فى سنة، فما زاد على الثلث فان ذلك الفضل يؤخذ فى سنة أخرى إلى ما بينه و بين الثلثين، فما زاد على الثلثين فان الفضل يؤخذ فى سنة أخرى إلى ما بينه و بين الدية .

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه أول من فرض العطاء و جعل الدية فى ثلاث سنين: الثلث فى سنة، و النصف فى سنتين، و الثلثين فى سنتين(١) .

و دية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية الحر المسلم،

=أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا - اه . و أخرج الإمام محمد فى آثاره ص ١٠٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه أرش معلوم، قال محمد: و بهذا كله نأخذ و هو قول أبى حنيفة . و أخرجه فى كتاب الحجة أيضا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه أرش معلوم - اه ج ٤ ص ٣٦٥ . قلت : و فى الموضحة نصف عشر الدية (و هو خمسمائة درهم) راجع كتاب الآثار للامام محمد باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع ص ٩٨ .

(١) قلت : كذلك ذكره بلاغا فى كتاب العقل أيضا. قال الزيلعى فى نصب الراية فى كتاب المعاقل : روى ابن أبى شيبة فى مصنفه فى الديات : حدثنا حميد ابن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال: إن عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى، حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض =

= العطاء عمر بن الخطاب ، و فرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين ؛ و أخرج في كتاب الأوائل من المصنف أيضا : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض ودوّن الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب - انتهى؛ وأخرج عن النخعي والحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان - انتهى ؛ و تقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، و في لفظ : أنه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في أعطياتهم - اهـ ج ٤ ص ٣٩٨ . و ذكر هو في ص ٣٣٤ من ج ٤ كتاب الديات قال : وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، و ما دون النصف في سنة ؛ أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، و النصف و الثلثين في سنتين، و الثلث في سنة ، و ما دون الثلث فهو في عامه - انتهى ؛ أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول أن عمر بن الخطاب قال : الدية اثنا عشر ألفا على أهل الدراهم ، و على أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفا شاة ، و على أهل الحلل مائتا حلة، و قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم ، و قضى بالثلثين في سنتين و ثلث في سنة ، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك - انتهى ، و قال الترمذي في كتابه : و قد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية - انتهى ما ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . و قال مؤلف الكتاب في آثاره في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : دية الخطأ و شبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام لكل عام الثلث ، و ما كان من أهل الجراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، =

و دية نسائهم كدية المرأة الحرة المسلمة، و كذلك جراحاتهم فيما دون النفس، يعقلها العاقلة إذا أصابها مسلم خطأ كما يعقل جراحة الحر المسلم.

و إذا أصاب أهل الذمة بعضهم بعضا بخطأ ففى ذلك الأرش عليهم كما يكون على الحر المسلم إذا أصاب المسلم، فان كانت لهم معاقل يتعاقلون ففى معاقلهم، فان لم يكن لهم عواقل ففى مال الجانى.

= و إن كان النصف ففى عامين، و إن كان الثلث ففى عام، ذلك كله على أهل الديوان، قال محمد: و به نأخذ، و ذلك فى أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ... . و أخرجه فى كتاب العقل أيضا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ شبه العمد (فى) النفس على العاقلة على أهل الديوان فى ثلاثة أعوام فى كل عام الثلث، و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين؛ و إن كان الثلث ففى عام، و ذلك كله على أهل الديوان و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء فى الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة، أخبرنا محمد بن عمر الأسلمى قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي و لا امرأة، وإنما جعل العقل - فيما نرى والله أعلم - على عشيرة الرجل و لم يجنوا و لم يحدثوا حدثا على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم و أهل نصرة واحدة على غيرهم - الخ. و أخرج الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: الدية فى ثلاث سنين، و النصف فى سنتين، و الثلث فى سنة، و ما كان أقل من الثلث ففى سنة - اه.

وجراحة الصبي إذا أصاب صبيا أو كبيرا خطأ أو تعمد ذلك بسلاح أو غيره فهو على العاقلة . وكذلك المعتوه المجنون الذى يفيق . وكذلك المجنون إذا أصاب فى حال جنونه عمدا أو خطأ ، فذلك كله سواء ، تعقله العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعدا ، فان كان أقل من خمسمائة فهو فى مال الصبي دين عليه ، وكذلك المجنون و المعتوه .

كذلك بلغنا أن مجنونا سعى على رجل بالسيف فضربه فدفع ذلك إلى على رضى الله عنه فجعله على عاقلته[1] ، و قال : عمده و خطأه سواء[2] .

و إذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة يعدل ذلك خمسمائة .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه جعل ذلك ، فهو على

---

(١) و فى أصل م « عاقلة » و الصواب « عاقلته » كما هو فى متن الحديث .

(٢) قال الزيلعي : قلت : أخرجه البيهقى عن (بياض) قال روى أن مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى على فجعل عقله على عاقلته و قال : عمده وخطأه سواء ، و أخرج عن جابر الجعفى عن الحكم قال : كتب عمر قال : لا يؤمن أحد بعد النبي صلى الله عليه و سلم جالسا ، وعمد الصبي و خطأه سواء و فيه الكفارة ، وأيما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد ؛ قال البيهقى : منقطع ، ورواية جابر الجعفى قال : وروى عن على باسناد فيه ضعف ، قال : عمد الصبى والمجنون خطأ ، ثم ساقه بسنده عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال قال على رضى الله عنه : عمد الصبي و المجنون خطأ - انتهى ؛ و قال فى المعرفة : إسناده ضعيف بمرة - اه ما قاله فى ج ٤ ص ٣٨٠ من نصب الراية .

العاقلة فى سنة[١] . و إن خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ، و ذلك كله

(١) أخرجه الإمام محمد فى موطئه باب دية الجنين أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضى عليه : كيف أغرم من لا شرب و لا أكل ، و لا نطق و لا استهل ، ومثل ذلك يطل! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان . أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية ، فان كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل ، و إن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية - اه ص ٢٩٣ . وأخرجه أيضا فى ديات كتاب الحجة مرسلا: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا و ماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بديتها على العاقلة ، و قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب و لا أكل ، و لا استهل ، فدم مثله يطل! فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : سجع كسجع الجاهلية . أو شعر كشعرهم ، كما قلت الكم فيه غرة عبد أو أمة - اه ج ٤ ص ٣٦٦ ثم قال محمد : فهذا قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم على العاقلة بغرة عبد أو أمة و هو أقل من ثلث الدية ، وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه ص ٣٦٧ . قلت : حديث الغرة فى دية الجنين مخرج فى الصحيحين و غيرهما من كتب الحديث معروف عند المحدثين ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ فصل الجنين . قال الزيلعى : الحديث الرابع والعشرون =

على العاقلة و على الجانى الكفارة . و إن خرج ميتا غلاما كان أو جارية فهو سواء فيه خمسمائة درهم بين ورثته على فرائض الله تعالى .

و لو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك ميتا فلا شيء فى الجنين، و عليه فى الأم الدية . و إن كان فى بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها و خرج الآخر بعد موتها و هما ميتان ففى الذى خرج قبل موتها خمسمائة، و لا يرث من دية أمه، و لها ميراثها منه . و ليس فى الذى خرج بعد موتها شيء . و إن خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا، و له ميراثه من دية أمه و مما ورثت أمه من أخيه، و إن لم يكن لأخيه أب حى فله ميراثه من أخيه أيضا .

و جنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة .

و إذا أصاب الرجل ابنه خطأ أو عمدا فلا قصاص عليه، فان كان عمدا ففى ماله الدية فى ثلاث سنين، و إن كان خطأ فعلى العاقلة، و على القاتل الكفارة فى الخطأ . و كذلك ما أصاب منه دون النفس فان عليه فيه الأرش .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى رجل قتل ابنه عمدا بالدية فى ماله [1] .

= روى محمد بن الحسن قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة فى سنة ؛ قلت : غريب - اه ص ٣٨٣ .

(١) وصله فى باب من قتل عبده أو ذا قرابته ص ١٠٣ من آثاره قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه =

و إذا اشترك فى قتل الرجل رجلان أحدهما بعصا و الآخر بحديدة فليس فيها قصاص ، و فيه الأرش على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته ، و على صاحب السيف نصف الدية فى ماله - و كذلك بلغنا عن إبراهيم[1] .

و كل دية خطأ وجبت بغير صلح ففى ثلاث سنين . و لو كان القتل بعصا أو بحجر أو يد أو سوط أو شبه ذلك مما ليس بسلاح فقامت به بينة كان ذلك على عاقلة الجانى فى ثلاث سنين ، فان أقر فالدية فى ماله فى ثلاث سنين . و إذا أقر بقتل خطأ و لم يقم بينة على ذلك فالدية فى ماله خاصة فى ثلاث سنين .

و إذا اشترك رجلان فى قتل رجل أحدهما أبوه فقتلاه بسلاح فالدية عليهما نصفين فى أموالهما فى ثلاث سنين . فان كان مكان الأب

= أن أعرابيا قال لأم ولده : انطلقى وارعى هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب فاحبسها فانى أخشى أن يطيف به عبدان الناس ، قال : إنك لهاهنا ! ثم حذفه بسيف يقتله فقطع رجله ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال معاذ بن جبل : إنه ليس بين الأب وبين الابن قصاص لكن الدية فى ماله ؛ قال محمد : و به نأخذ ، من قتل ابنه عمدا لم يقتل به و لكن الدية عليه فى ماله فى ثلاث سنين يؤدى فى كل سنة الثلث من الدية ، و لا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئا ، ويرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب ، ولا يحجب الأب من الميراث أحدا و هو فى ذلك بمنزلة الميت ، و هو قول أبى حنيفة - اه ص ١٠٤ . و روى مرفوعا « لا يقتل الأب بابنه » راجع كتاب الديات من نصب الراية .

(١) أخرجه فى كتاب الديات من كتاب الحجة : أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر عن إبراهيم النخعى أنه قال : إذا دخل خطأ فى عمد فهى دية - اه ج ٤ ص ٢٧٥ .

رجل معتوه أو صبى فهو كذلك أيضا ، غير أن ما أصاب الصبى و المعتوه فهو على عاقلتهما ، عمدهما و خطأهما سواء .

و إذا اشترك أربعة رهط أو عشر رهط فى قتل رجل خطأ فالدية على عاقلتهم فى ثلاث سنين؛ فى كل سنة ثلث .

و إذا اسودت السن ، أو ابيضت العين حتى لا يبصر بها ، أو شلت اليد حتى لا ينتفع بها ، و الرجل[1] حتى لا ينتفع بها : فان عقل ذلك على الجانى فى ماله إن كان عمدا ، و إن كان خطأ فعلى العاقلة .

و كل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص من القطع من غير مفصل و الكسر و ما ذكرنا مما قبل هذا من المنقلة و الآمة و الجائفة و أشباه ذلك : فالدية فى مال الجانى .

و إذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا ، فان اسودت أو سقطت أو احمرت أو اخضرت ففيها أرشها كاملا . بلغنا نحو من ذلك عن إبراهيم النخعى[2] قال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربته أو سقطت من ضربة بعد ضربته ، و كذبه المضروب فالقول فى ذلك قول المضروب مع يمينه ، و فيها الأرش تاما ، إلا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعا ؛ أستحسن فى هذا لما فيه من الأثر و السنة .

و لو شج رجل رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب « صارت منقلة من ذلك » و قال الضارب « بل حدث فيها من غير فعلى » فالقول

(١) كذا فى الأصل م ، و لعل بعض الكلمات سقط قبل لفظ « الرجل » والله أعلم .
(٢) لم نجد سند هذا البلاغ .

فيها

فيها قول الضارب ، و إنما عليه أرش الموضحة ، و لا يصدق المضروب ؛ و هذا و الأول فى القياس سواء ، غير أنى أستحسن فى السن للأثر الذى جاء فيه .

و إذا قلع رجل سن رجل ثم نبتت فلا شىء على القالع . و كذلك إذا قلع سن الصبى فنبتت فلا شىء على القالع . و كذلك إذا قلع الظفر فنبتت فلا شىء على القالع من حكومة عدل و لا أرش . و إذا نبتت السن سوداء ففيها أرشها تاما . و إذا نبتت الظفر اعوج أو متغيرا ففيه حكم عدل .

و إذا قلع الرجل سن الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها فى مكانها فثبتت و قد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا . و كذلك الأذن .

و إذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب الشىء .

و إذا شج الرجل رجلا موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة ، و تدخل الشجة فى ذلك . فان كان ذهب من الشعر شىء و لم يبلغ الرأس كله نظر فى أرش الشعر و فى أرش الشجة فضمن الجانى الأكثر من ذلك ، يدخل الأقل فى ذلك . و كذلك إن كانت فى الحاجب و الموضحة فى الوجه و الرأس سواء .

و إذا شج الرجل رجلا خطأ أو عمدا فذهب سمعه أو بصره فان فى ذلك كله الأرش ، فان كان خطأ فعلى العاقلة أرش الموضحة و دية العين و السمع ، و إن كان عمدا فذلك كله فى ماله ؛ و لا يستطاع على علم ذهاب السمع إلا أن يتغفل فينادى . فأما البصر فانه ينظر إليه أهل العلم بذلك .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بأربع ديات فى رجل واحد

و هو حي[١] .

و إذا قطع الرجل إصبع الرجل فشلت أخرى إلى جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فانه لا قصاص فى هذا كله ، و فيه الأرش فى مال الفاعل من قبل ما حدث فيه من الشلل فقد صار شيئا واحدا بعضه شلل و بعضه قطع و لا يقتص فيه - و هذا قول أبي حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبي يوسف و محمد : إن القطع مفارق للشلل بائن منه فالقطع بالقطع ، و أجعل فى الشلل الأرش فى مال الفاعل .

و إذا شج الرجل رجلا موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد أو قطع إصبعه فشلت الكف أو قطع إصبعا من مفصل فشل ما بقي من الأصابع فليس فى شيء من هذا قصاص ، لأن هذا شيء واحد ، و فيه الأرش من مال الجانى .

و إذا جنى الرجل جناية عمد بحديدة أو بعصا فيما دون النفس مما لا يستطاع فيه القصاص فعليه أرش ذلك فى ماله . و إن كان من أهل الإبل غلظ عليه فى الأسنان . فان كانت منقلة ففيه خمسة عشر من

(١) قال الزيلعي : قلت : روى ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخا فى زمان الجماجم فنعت نعته فقيل : ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة ، قال : رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فى زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله و لسانه و ذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات و هو حي - انتهى ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الثوري عن عوف به ، و أخرجه البيهقي فى سننه ج ٨ ص ٨٦ ، ٩٨ - اه . ما فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٧١ .

الإبل من كل سن أربع من الإبل أرباعا[1]. و إن كانت آمة فعليه ثلاثة و ثلاثون و ثلث من الإبل أرباعا من كل سن ربع هذه كلها، من الجذعان ربع، و من الحقاق ربع، و من بنات اللبون ربع، و من بنات المخاض ربع؛ و الربع من ذلك ثمان من الإبل و ثلث. و إذا كان خطأ ففيه الأرش أخماسا، من كل سن خمس، و الخمس من ذلك ست من الإبل و ثلثان، و هو فى المنقلة إذا كان خطأ من كل سن ثلاث من الإبل.

و إذا جنى الرجل من أهل الإبل فقتل رجلا خطأ فصالح أكثر من عشرة آلاف أو أكثر من ألف دينار نسيئة أو يدا بيد فلا خير فى ذلك، لا أجيز أن يعطى أكثر من الدية. وكذلك إن كان من أهل الورق فصالح على ألفى دينار أو على أكثر من مائة من الإبل، لأن هذا مما قد فرضت فيه الدية فلا يجوز له أن يعطى أكثر من صنف منها. و لو صالحه و هو من أهل الورق على خمسين من الإبل أجزت ذلك، وكذلك لو صالحه على أقل من ألف دينار يدا بيد أو نسيئة أجزت ذلك، من قبل أن هذا قد حط عنه. و لو صالحه على أقل من ألف دينار نسيئة فى ثلاث سنين قبل أن يقضى عليه بالدراهم و قال «إنما صالحتك من الدم على ذلك» كان جائزا، إنما أكره النسيئة إذا وجبت عليه الدراهم فصالحه منها على غيرها. و لو صالحه على ألف دينار من الدم و لم يسم أجلا كان ذلك جائزا، و كان ذلك فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث، من قبل أن القتل خطأ و أن الدية إنما تجب عليه هكذا. و لو صالحه على خمسة آلاف درهم

(١) كذا فى المختصر، و فى الأصل «أربع» تصحيف.

و هو من أهل الورق أجزت ذلك و جعلتها فى ثلاث سنين أثلاثا . و لو كان من أهل الإبل فقضى عليه بالإبل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض فيه الدية كان ذلك جائزا و إن كان أكثر من الدية أضعافا و كان له أن يأخذه بذلك، ليس فيه أجل لأنه صالحه على شيء بعينه . وكذلك لو كان من أهل الورق أو من أهل الذهب إذا صالحه على شيء من الحيوان أو العروض يدا بيد كثيرا كان أو قليلا فهو جائز . و إن ضرب لشيء من ذلك أجلا فلا خير فيه، من قبل أنه اشتراه بالدية و هى دين فلا يصلح أن يشترى دينا بدين .

و إذا أقر الرجل أنه قتل قتيلا خطأ فادعى أولياء القتيل العمد فلهم الدية خاصة فى ماله، لأنه أقرّ لهم به، و هو بمنزلة قتيل وجد فى قبيلة فادعى الأولياء العمد عليهم فلا يصدقون فى العمد، لا يبطل حقهم ما ادعوا من العمد، فكذلك الأول .

و إذا أقر بعمد و ادعوا الخطا فلا شيء لهم، لأنهم ادعوا المال و إنما أقر لهم بالقصاص . و كذلك إذا قال «قطعت يد فلان عمدا» و ادعى فلان الخطأ فلا شيء له .

و لو أقر بالخطا و ادعى فلان العمد كانت عليه دية اليد فى ماله . و كذلك كل جراحة فيما دون النفس أقر بها الجانى أنها خطأ و ادعى صاحبها العمد فعلى الجانى الأرش فى ماله . و كل جراحة دون النفس أقر بها الجانى عمدا و ادعى صاحبها الخطأ فليس عليه شيء .

و إذا

و إذا كان المدعى ادعى المال فلا شىء له، و إن كان يدعى القصاص فله الأرش.

و إذا أقر الرجل بقتل رجل خطأ فالدية فى ماله فى ثلاث سنين. و كذلك إذا أقر أنه قتله خطأ و ادعى أولياؤه أنه قتله عمدا فعليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين. وكل دية وجبت من غير صلح فهى فى ثلاث سنين.

و إذا قتل النائم إنسانا فسقط عليه أو كان بيده شىء فضربه و هو نائم فهذا خطأ، و على عاقلته الدية.

باب الشهادات فى الديات

و إذا شهد شاهد واحد على رجل بقتل خطأ و شهد آخر على إقرار القاتل بخطأ فشهادتهما باطل لا يجوز، لأنهما قد اختلفا؛ ألا ترى أن أحدهما قد شهد على قول و الآخر على عمل! و إذا شهدا على القتل و اختلفا فى اليوم الذى أصابه فيه فقال هذا: فى يوم كذا، و قال الآخر: فى يوم آخر، فشهادتهما باطل. وكذلك لو اتفقا فى يوم واحد و اختلفا فى المكان أو فى البلدان فان ذلك كله باطل. وكذلك لو اتفقا فى المكان أو البلد و اختلفا فى الذى كان به القتل فقال أحدهما: قتله بحجر، و قال الآخر: قتله بسوط، أو قال: قتله بعصا، و قال الآخر: قتله بيده، أو قال[1] أحدهما: قتله عمدا، و قال الآخر: قتله خطأ، أو قال أحدهما: قتله بعصا، و قال الآخر: لا أحفظ الذى كان به القتل؛ فان

(١) كذا فى المختصر، و سقط لفظ « قال » من الأصل.

ذلك باطل لا يجوز فيه شهادتهما . و إذا قالا جميعا : لا ندرى بما[1] قتله ؛ فهو مثل الأول فى القياس ، و ينبغى أن يكون باطلا و لكنى استحسنت فى هذا أن أجيزه و أجعل عليه الدية فى ماله .

و لا يجوز شهادة الأعمى فى القتل ، خطأ كان أو عمدا ، على إقرار و لا على فعل . و إن قال « رأيت ذلك قبل أن يذهب بصرى » فلا يجوز - فى قول أبى حنيفة و محمد .

و قال[2] : لا يجوز شهادة المحدود فى قذف و لا شهادة النساء وحدهن ، فان كان معهن رجل و هما امرأتان مسلمتان فشهادتهما جائزة فى قتل الخطأ و كل جراحة خطأ و كل شىء من ذلك يجب فيه الأرش بغير صلح مما لا يستطاع فيه القصاص ، و ما كان من ذلك فيه قصاص فشهادتهن فيه باطل لا يجوز .

و لا يجوز شهادة النساء فى القصاص و إن كان معهن رجل . و لا يجوز فيه شهادة على شهادة و لا كتاب قاض إلى قاض . و النفس و ما دون النفس فى ذلك سواء .

و الشهادة على الشهادة و كتاب القاضى جائز فى كل ما كان فيه الأرش فى النفس و ما دون النفس فى الخطأ و العمد الذى لا يستطاع فيه القصاص .

بلغنا عن شريح و إبراهيم أنهما قالا : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود

(١) كذا فى الأصل م وكذا فى المختصر الكافى ، و فى شرحه ناقلا المتن « بم » .
(٢) كذا فى الأصل ، والضمير لأبى حنيفة ، أو الصواب « قالا » أى أبو حنيفة و محمد - والله أعلم .

و لا فى القصاص و لا شهادة على شهادة[1] .

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ، و أخرج عن الشعبي والنخعي والحسن و الضحاك قالوا : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، و أخرج عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة أن على بن أبي طالب قال : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود والدماء - انتهى ؛ راجع كتاب الشهادات من نصب الراية ج ٤ ص ٧٩. وفى باب شهادة النساء ما يجوز منها وما لا يجوز من كتاب الآثار للامام محمد ص ١١٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: شهادة النساء مع الرجال جائزة فى كل شيء ما خلا الحدود ، قال محمد : و نحن نقول : ما خلا الحدود و القصاص ، و هو قول أبي حنيفة . و قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : أربعة لا تجوز فيها شهادة النساء : الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، و السكر ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ١١٣ . و أخرج الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ١٦٢ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تجوز شهادة على شهادة فى الحدود - اه . و أخرج الإمام أبو يوسف فى الخراج قال: و حدثنا الحجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود - اه ص ٩٩. وأخرج ابن زياد فى كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم قال : تجوز شهادة النساء فى كل شيء إلا فى الحدود و الدماء مع الرجال . و من طريقه أخرجه ابن خسرو فى ق ٤٠ من مسنده المخطوط ؛ وراجع جامع المسانيد ج ٢ ص ٢٧٣ . قلت : و لم أجد قول شريح .

و إذا شهد رجل على رجل بالقتل عمدا فانه لا تجوز شهادة رجل واحد، فان شهد عليه اثنان بالعمد حبس حتى يسئل عنهما، فان زكيا قضى عليه بالقود. و لو شهد عليه رجل واحد عدل قد عرفه القاضى فان القاضى يحبسه أياما، فان جاء شاهد آخر، و إلا خلى سبيله؛ و العمد فى ذلك و الخطأ سواء، و كذلك شبه العمد.

و إذا ادعى ولى القتيل بينة حاضرة بالمصر و القتل خطأ أخذ له من المدعى عليه كفيلا إلى ثلاثة أيام، فان أحضر و إلا أبرأ الكفيل، و إن أقر أن بينته غيب لم يؤخذ له كفيل.

فان شهد شاهدان على القتل عمدا لم يؤخذ كفيل فى القتل بعد الشهود، و لكنه يحبس، فان زكى الشاهدان بالقتل عمدا قتل، و إن كان خطأ شبه العمد قضى على عاقلته بالدية، و يحبس القاتل بتعزير و عقوبة حتى يحدث توبة و يحدث خيرا. و كذلك الجراحات فيما دون النفس بمنزلة جميع ما ذكرنا.

باب القسامة

و إذا وجد الرجل قتيلا فى محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا «بالله! ما قتلنا و لا علمنا قاتلا» ثم يغرمون الدية. بلغنا نحو من هذا عن النبى صلى الله عليه و سلم[1].

---

(١) أخرج الإمام محمد فى باب القسامة من موطئه ص ٢٩٧: أخبرنا مالك حدثنا أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل و محيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل و طرح فى فقير أو عين فأتى اليهود =

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بالدية على عاقلتهم فى ثلاث سنين[1].

= فقال: أنتم قتلتموه، فقالوا: و الله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، ثم أقبل هو و حويصة ـ و هو أخوه أكبر منه ـ و عبد الرحمن بن سهل فذهب ليتكلم، وهو الذى كان بخيبر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: كبر! كبر! يريد السن، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إما أن تدوا صاحبكم، و إما أن تؤذنوا بحرب! فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك، فكتبوا له: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لحويصة و محيصة و عبد الرحمن: تحلفون و يستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود! قالوا: لا، ليسوا بمسلمين؛ فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار؛ قال سهل بن أبى حثمة: لقد ركضتنى منها ناقة حمراء. قال محمد: إنما قال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » يعنى بالدية ليس بالقود، و إنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود، قوله فى أول الحديث « إما أن تدوا صاحبكم و إما أن تؤذنوا بحرب » فهذا يدل على آخر الحديث، و هو قوله « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » فانما عنى به: تستحقون دم صاحبكم بالدية، لأن أول الحديث يدل على ذلك وهو قوله « إما أن تدوا صاحبكم و إما أن تؤذنوا بحرب » و قد قال عمر بن الخطاب: القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم، فى أحاديث كثيرة، فبهذا نأخذ، و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه ص ٢٩٨. قال الزيلعى: أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم عن سهل ابن أبى حثمة ـ راجع نصب الراية باب القسامة ج ٤ ص ٣٨٩.

(١) و فى نصب الراية: قوله (أى صاحب الهداية): و تجب الدية فى ثلاث سنين لقضية عمر؛ قلت: روى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبى وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، و فرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين، ثلثا الدية فى سنتين =

فان لم يكمل العدد خمسين كررت [1]عليهم الإيمان[1] حتى يكمل خمسين[2] يمينا .

و لأولياء القتيل أن يختاروا فى القسامة صالحى العشيرة الذين وجد بين أظهرهم فيحلفونهم ، و لو اختاروا منهم أعمى أو محدوداً فى قذف كان ذلك لهم ، لأنها ليست بشهادة و إنما يعقل الدم ، و كل ما يلزم العاقلة فعلى المقاتلة من أهل الديوان[3] ؛ و لا يلزم النساء و لا الذرية من ذلك شىء و لا من ليس له ديوان .

و لا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ، فان لم يسع ديوان أولئك القوم لتلك الدية ضم إليها أقرب القبائل إليهم فى النسب ، حتى لا يقع على الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة . و القاتل و الذى حلف على القسامة و الذى لم يقتل و لم يشهد فى ذلك كلهم سواء ، الدية عليهم سواء على أهل الديوان .

و إذا وجد القتيل بين قريتين أو سكتين فانه يقاس ، فالى أيهما كان أقرب كان عليهم القسامة و الدية . بلغنا عن عمر رضى الله عنه

= و النصف فى سنتين و الثلث فى سنة ، و ما دون ذلك فى عامه ـ اه‍ ج ٤ ص ٣٣٤ من كتاب الديات .

(١-١) و فى الأصل « عليهم و الأيمان » تحريف ، و الصواب « عليهم الأيمان » .

(٢) و فى الأصل م « خمسون » .

(٣) و فى الأصل « فعلى أهل الديوان المقاتلة من أهل الديوان » و هو مكرر بسهو الناسخ ، و الصواب « فعلى المقاتلة من أهل الديوان » .

أنه قضى بذلك فى قريتين[١] . فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا .

و إذا وجد قتيل فى قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم و الكافر فان القسامة على أهل القرية على المسلم و الكافر، يكرر عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يمينا ، فان لم يكن فيها خمسون رجلا [٢] تكرر عليهم الأيمان[٢] ثم يغرم عليهم الدية فما أصاب المسلمين[٣] من ذلك فعلى عواقلهم ، و ما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم ، و إلا ففى أموالهم .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة من الكوفة و فيها سكان و فيها

---

(١) أخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار و ابن خسرو من طريقه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه وجد قتيل فى عهد عمر فى بئر قوم لا يدرون من قتله بين وداعة و خيوان ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب أن : قيسوا ما بينهما فأيهما كان أقرب إلى القتيل يخرج منهم خمسون رجلا فيقسمون « بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا » و عليهم الدية - راجع ج ٢ ص ١٨١ من جامع المسانيد و راجع مسند ابن خسرو ق ٦٠/ ٢ ، و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى كتاب الآثار ص ٢٢١ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن قتيلا وجد باليمن بين وداعة و خيوان فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن : قيسوه فالى أى القريتين كان أقرب أقسم منهم خمسون رجلا « ما قتلنا و لا علمنا قاتلا » ثم يضمنون الدية - اه . و أخرجه عبد الرزاق و ابن أبى شيبة أيضا فى مصنفيهما و الدارقطنى نحوه . و أخرجه البيهقى فى المعرفة عن الشافعى : ثنا سفيان عن منصور عن الشعبى أن عمر بن الخطاب كتب فى قتيل وجد بين خيوان و وداعة أن يقاس بين القريتين - الحديث بطوله ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .

(٢ - ٢) قوله « تكرر عليهم الأيمان » سقط من الأصل م .

(٣) و فى الأصل م « المسلمون » تصحيف ، و الصواب « المسلمين » .

من قد اشترى من دورهم فانما القسامة و الدية على أهل الخطة ، و ليس على السكان و لا على مشترى الدور شيء ، و لوجعلت على السكان و على المشترين شيئا لاستحلفت عشائرهم أيضا فى القسامة و وزعت عليهم الدية بالحصص ، فيوجد القتيل فى قبيلة واحدة و يعقل عنهم عشر قبائل! فهذا قبيح لا يستقيم .

و إذا وجد القتيل فى دار رجل قد اشتراها و هو من غير أهل الخطة فان أهل الخطة برآء من ذلك ، و القسامة على صاحب الدار ، و على قومه الدية . و إذا باع أهل الخطة جميعا حتى لا يبقى فيهم أحد ثم وجد فيهم قتيل فى سكة من سككهم أو فى مسجد من مساجدهم فان القسامة و الدية على المشترين ، فان وجد فى دار واحد من المشترين فهو عليه خاصة على عاقلته .

و إذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهما نصفان و إن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر .

و إذا بقى من الخطة دار واحدة ثم وجد قتيل فى المحلة فان القسامة و الدية على أهل الخطة ، و ليس على السكان و لا على المشترين شيء ؛ ألا ترى أنه لو كان فيها ساكن عامل يعمل بيده بالنهار و ينصرف بالليل إلى منزله لم أجعل عليه شيئا! فكذلك السكان .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فعلى عاقلته الدية ، و قال أبو يوسف و محمد : لا شيء على العاقلة .

و القتيل عندنا كل ميت به أثر ، فان لم يكن به أثر فلا قسامة

فيه و لا دية، إنما هذا ميت . و قال أبو حنيفة : إن وجد و ليس به أثر إلا أن الدم يخرج من أنفه فليس بقتيل ، و إن كان يخرج من أذنه فهو قتيل و فيه الدية و القسامة ـ و هو قول أبي يوسف و محمد .

و إذا ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذى وجد بين أظهرهم فقالوا : قتله فلان عمدا أو خطأ ، فذلك كله سواء ، و فيه القسامة والدية ، و لا يبطل دعواهم العمد حقهم ؛ ألا ترى أنهم لم يبرؤا العشيرة من القتل ، أرأيت لو قالوا قتلوه جميعا عمداً لم يكن عليهم الدية .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا وجد قتيل فى قبيلة فلم يدع أولياؤه على أهل القبيلة و ادعوا على رجل من غيرهم فانى أجيز شهادة أهل القبيلة على عاقلته إذا ادعى ذلك أولياؤه . و قال أبو حنيفة : لا تجوز شهادتهم و لا شيء عليهم من الدية .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فليس فيه الدية و لا القسامة .

و إذا وجد قتيل فى محلة فادعى أهل المحلة أنه قتله غيرهم ، فان أقاموا البينة على رجل من غيرهم و شهدت شهود من غيرهم فهو، جائز فان ادعى الأولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدية ، و إن أبرؤه لم يكن لهم عليه و لا على أهل المحلة شيء .

و إذا شهد شهود من القبيلة لم يجز شهادتهم فى قول أبي حنيفة ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم . فان ادعى الأولياء على غير أهل المحلة فقد أبرأوا أهل المحلة ، و لا شيء لهم على من ادعوا عليه إلا ببينة من

غير أهل المحلة .

و إذا وجد بدن القتيل فى محلة فعليهم القسامة و الدية ، فان وجد فيهم يده أو رجله أو رأسه فلا شىء عليهم ، و إن وجد فيهم أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة و الدية كاملة ، و إن وجد فيهم نصف البدن مشقوقا بالطول فلا شىء عليهم ، و إذا وجد فيهم أقل من نصف البدن فلا شىء عليهم ، فان كان الجانب الذى فيه الرأس فلا شىء عليهم فيه أيضا ، و إن كان نصف البدن و فيه الرأس فعليهم الدية .

و إذا وجد العبد قتيلا فى قبيلة أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد و الذى يسعى فى بعض قيمته فعليهم القسامة و القيمة فى ثلاث سنين .

و إذا وجد فيهم دابة أو شبه ذلك فلا شىء عليهم ، ليست تعقل العاقلة العروض و لا البهائم .

فان وجد فيهم جنين أو سقط فليس غليهم فيه شىء ، فان كان تماما و به أثر فهو قتيل و عليهم القسامة و الدية .

و إذا وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلا شىء عليه لأنه ماله ، و كذلك المكاتب يوجد فى دار نفسه قتيلا فلا شىء فيه .

و إذا وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه فالقسامة على مولاه فى ماله ، يستوفى ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث .

و إذا وجد الرجل قتيلا فى دار أبيه أو ابنه أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة ، والدية على العاقلة .

و إذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو راكبها فهو على الذى مع الدابة ، فان لم يكن مع الدابة أحد فهو

على أهل المحلة الذين يوجد فيهم على الدابة، و كذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه.

و إذا وجد القتيل فى السفينة فالقسامة على من فى السفينة من الركاب و غيرهم من أهلها الذين هم فيها، و الدية عليهم.

و إذا وجد القتيل فى نهر يجرى فيه الماء فلا شىء فيه، فان كان فى نهر عظيم أو فى الفرات يسير فيها الماء فليس فيه شىء، فان كانت إلى جانب الشاطئ محتبسا فهو على أقرب القرى إليه و الأرضين، و عليهم القسامة و الدية.

و إذا وجد قتيلا[1] فى فلاة من الأرض فليس فيه شىء.

و إذا وجد قتيل فى سوق المسلمين أو فى مسجد جماعتهم فهو فى بيت مال المسلمين، و ليس فيه قسامة. و إن كان فى دار رجل خاصة يملكها فى السوق فعلى عاقلة ذلك الرجل القسامة و الدية.

و إذا وجد الرجل قتيلا فى قرية لرجلين عواقلهما فى ذلك المصر الذى منه القرية فالقسامة و الدية على عواقلهما فى ذلك المصر الذى فيه القرية.

و إذا جرح الرجل فى قبيلة أو أصابه حجر لا يدرى من رماه فشجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم القسامة و الدية، و إن كان صحيحا يذهب و يجىء فلا شىء فيه.

و إذا أصيب القتيل فى العسكر و العسكر بأرض فلاة فهو على القبيلة

(١) أى إذا وجد الرجل قتيلا.

التى وجد فى رحالهم، فان كان العسكر فى ملك الرجل فعلى صاحب الأرض على عاقلته القسامة و الدية. و إن كان العسكر بفلاة من الأرض فوجد فى فسطاط رجل قتيل فعليه القسامة، تكرر عليه الأيمان و على عاقلته الدية. و إذا وجد بين قبيلتين من عسكر قتيل فعليهما جميعا إذا كان القتيل إليهم سواء القسامة و الدية. و إن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة فى القتيل و لا دية، و إنما هذا مما أصاب العدو. فان كان العسكر مختلطا فأصاب القتيل فى طائفة منهم، فان كان أصيب فى خباء أو فسطاط فعلى صاحب الفسطاط و الخباء، و إن كان فى غير خباء و لا فسطاط فهو على أقرب أهل الأخبية إليه و على من فى الخباء جميعا.

و إذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة فانه لا يقبل فى القسامة النساء و لا الصبيان و لا عبد و لا مكاتب و لا مدبر و لا عبد قد عتق بعضه و هو يسعى فى بعض قيمته - فى قول أبى حنيفة. و يقبل فيه الأعمى و المحدود فى قذف و الفاسق.

و التخيير فيمن يحلف إلى الأولياء يختارون من القبيلة من شاؤا، و ليس ذلك إلى الإمام.

و إذا وجد الرجل قتيلا فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الأيمان تكرر على المرأة حتى تكمل خمسين يمينا، ثم يفرض الدية على أقرب القبائل منها - و هذا قول محمد، و هو قول أبى يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف فقال: يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون و يعقلون. و كذلك القرية إذا كانت لرجل من أهل الذمة فانه يحلف و يكون عليه الأيمان و عليه الدية.

و لو

و لو كان الذمى نازلا فى قبيلة من القبائل ثم وجد فيها قتيل لم يدخل الذمى فى القسامة و لا فى الغرم ، وكذلك السكان النزال فيها من غيرهم .

و إذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد فى بعضها قتيل فعلى أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم القسامة و الدية . و إذا أبى الذين وجد القتيل فيهم أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا خمسين يمينا « ما قتلنا و لا علمنا قاتلا » ثم يغرمون الدية .

و إذا وجد القتيل فى دار عبد مأذون فى التجارة عليه دين أو لا دين عليه فان القسامة و الدية على عاقلة المولى . و إذا وجد قتيل فى دار مكاتب فان عليه الأقل من قيمته و من دية القتيل ، فاذا وجد قتيل فى قرية يتامى صغار ليس فى تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامة ، و على عاقلتهم الدية و القسامة . و إن كان أحدهم قد أدرك فعليه القسامة ، تكرر عليه اليمين و على أقرب القبائل منهم .

باب القصاص

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : « لا قود إلا بالسيف[1] » .

---

(١) رواه ابن ماجه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبى بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » . و رواه البزار فى مسنده و الدارقطنى و البيهقى فى سننيهما و ابن عدى فى الكامل و ابن أبى شيبة فى مصنفه ، و أخرجه ابن ماجه أيضا عن جابر الجعفى عن أبى عازب عن النعمان ابن بشير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قود إلا بالسيف » ؛ و رواه =

و بلغنا من أصحاب عبد الله بن مسعود أنهم قالوا : لا قود إلا بسلاح[1] .

وكل رجل قتل قتيلا بسيف أو رمح أو رماه بسهم أو نشابة[2] أو عمود حديد أو سكين أو ما أشبه ذلك من السلاح فان عليه فيه القصاص ، إلا أن يعفو أولياء القتيل أو يصالحوا على ما شاؤا و تراضوا عليه ،

= البزار في مسنده و لفظه « القود بالسيف » و رواه الدارقطني و البيهقي في سننيهما بلفظ « كل شيء خطأ إلا السيف » و رواه الطبراني في معجمه ، و رواه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير ، و رواه الطبراني في معجمه عن الحسين بن اسميدع الأنطاكي عن موسى بن أيوب النصيبي عن بقية بن الوليد عن أبي معاذ عن عبد الكريم عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعا نحوه سواه ، و كذلك أخرجه الدارقطني في سننه و ابن عدي في الكامل ، و أخرج الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم نحوه سواه ، و رواه ابن عدي في الكامل ، و أخرجه الدارقطني أيضا عن معلى ابن هلال عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود في النفس و غيرها إلا بحديدة ـ اه من نصب الراية ج ٤ ص ٣٤١ بالاختصار . قلت : و حديث النعمان بن بشير رواه الطحاوي أيضا في شرح معاني الآثار في الجنايات ج ٢ ص ١٠٥ عن ابراهيم بن مرزوق عن أبي عاصم عن سفيان الثوري عن جابر عن أبي عازب عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود إلا بالسيف ـ اه .

(١) لم نجد سند هذا البلاغ .

(٢) « و النشاب » التركية ، الواحدة : نشابة ، و رجل نابل و ناشب : ذو نبل و ذو نشاب ـ كذا في المغرب ج ٢ ص ١٩٧ .

و كل ما اصطلحوا عليه من شيء فهو جائز و إن جاوزوا بذلك الدية .

و إذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم فيه القصاص . بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك[1] .

---

(١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الديات باب النفر يجتمعون على قتل واحد من موطئه ص ٢٩١ : أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، إن قتل سبعة أو أكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه ص ٢٩٢ : و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله ابن نمير عن يحيى بن سعيد به ، و من طريق ابن أبي شيبة رواه الدارقطني في سننه ، و رواه ابن أبي شيبة أيضا . حدثنا وكيع ثنا العمري عن نافع عن ابن عمر أن عمر ابن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم ، و رواه مطولا عبد الرزاق في مصنفه فقال : أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أن حي بن يعلى أخبرنا أنه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر ، و ان اسم المقتول أصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب زوجها ، وكان لها أخلاء فقالوا : إن هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فتمالؤا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألقوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة أبيه و هي التي قتلته و هي تقول : اللهم لا تخف على من قتل أصيلا ! قال : و خطب يعلى الناس في أمره ، قال : فمر رجل بعد أيام ببئر غمدان فاذا هو بذباب عظيم أخضر يطلع من البئر مرة و يهبط أخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرة فأتى إلى يعلى فقال : ما أظن إلا قدرت لكم على صاحبكم ، =

وإذا قتل الحر المملوك عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا ذلك عن علي رضى الله عنه[1] .

= وقص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال أحد أصدقاء المرأة ممن قتله : دلونى بحبل ! فـدلوه فأخذ الغلام فغيبه فى سرب من البئر ، ثم رفعوه ، فقال : لم أقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلونى ! فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب يعلى إلى عمر فكتب إليـه أن اقتلهم ، فلو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ـ اه ما ذكر الزيلعى فى نصب الراية ، قال : و فى الباب ما رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه : حـدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبى إسحـاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا و ليس معهم ، فاتهمهم أهله . فقال شريـح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم و إلا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأتى بهم إلى علىّ و أنا عنده ففرق بينهم ، فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا ـ انتهى . حدثنا أبو معـاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة أنه قتل سبعة برجل ـ انتهى و روى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا إبراهيم بن أبى يحيى الأسلمى عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به ـ انتهى ؛ كتـاب الجنايات ج ٤ ص ٣٥٣ ـ ٥٤ من نصب الراية .

(١) قال الإمـام أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن تحت قوله تعالى " كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بـالحر و العبد بالعبد " الآية : و روى الليث عن الحكم أن عليـا و ابن مسعود قالا : من قتل عبـدا عمدا فهو قود ـ اه ج ١ ص ١٣٦ . وكذا رواه سندا و متنا فى شرح مختصر الطحاوى فى كتـاب القصاص و الديات ج ٣ ق ١٠٩ إلا أن فيه «متعمدا» مكان «عمدا» و روى عن عبد الباقى بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التسترى قال حدثنا سهل بن عثمان =

و إذا

و إذا قتل الرجل الصبي عمدا فان عليه فيه القصاص . و كذلك إذا قتل العبد الحر عمدا فان عليه فيه القصاص . و كذلك المرأة إذا قتلت الرجل عمدا أو الرجل يقتل المرأة عمدا .

و إذا اشترك النساء و الرجال في قتل رجل عمدا أو صبي أو امرأة عمدا فان عليهم القصاص جميعا .

= العسكري ثنا أبو معاوية عن إسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول - اه‍ ج ١ ص ١٣٦ من أحكام القرآن . و قال في شرح المختصر ج ٣ ق ١٠٨ / ٢ : و روى إسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » و لم يفرق بين الحر و العبد - اه‍ ، و قال الإمام محمد في باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمته بالغة ما بلغت غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، و ينقص عنه عشرة دراهم ، و إن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه و غرم ثمنه كاملا . قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، و به نأخذ إلا في خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين و اليدين و الرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته و أخذ قيمته ، و إن شاء أمسكه و أخذ ما نقصه . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد إلى أولياء المقتول ، فان شاؤا عفوا ، و إن شاؤا قتلوا ، فان عفوا رد العبد إلى مولاه ، لأنه إنما كان لهم القصاص ، و لم تكن لهم الدية ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

و إذا اقتل الرجل المسلم الرجل من أهل الذمة عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه أقاد رجلا مسلما برجل من أهل الذمة فقتل[1] المسلم بالذمى ثم قال : أنا أحق من وفى بذمته[2].

(١) و فى الأصل م « فقتله » و الصواب « فقتل » و الله أعلم .

(٢) قلت : أخرجه مؤلف الكتاب فى باب دية أهل الذمة من كتاب الديات من كتاب الحجة له ج ٤ ص ٣٤١ : قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلمانى أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أنا أحق من أوفى بذمته ؛ ثم أمر به فقتل - اه ص ٣٤٤ . و أخرج الحارثى فى مسنده بسنده عن شبابة بن سوار عن أبى حنيفة عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن الرأى عن عبد الرحمن بن البيلمانى قال : قتل النبى صلى الله عليه و سلم مسلما بمعاهد و قال : أنا أحق من وفى بذمته - اه ، راجع ج ٢ ص ١٧٨ من جامع المسانيد . قلت : حديث ابن البيلمانى أخرجه الدارقطنى و البيهقى مرفوعا و مرسلا ثم كلما فى سنده ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى عن ربيعة به ، و الشافعى فى مسنده عن محمد بن الحسن بسنده المذكور ، و أخرجه أبو داود فى مراسيله من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من أهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه و سلم فضرب عنقه و قال : أنا أولى من أوفى بذمته ، و رواه الدارقطنى فى غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به ، وأخرج أبو داود أيضا فى مراسيله من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة و قال : أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته - انتهى ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٥ - ٣٣٦ .

و بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمى، ثم بلغه أنه فارس من فرسان العرب فكتب فيه أن لا يقتل[1].

---

(١) أخرجه الإمام محمد في باب المعاهد من آثاره ص ١٠٢ قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يدفع إلى أولياء القتيل، فان شاؤا قتلوا، و إن شاؤا عفوا، فدفع الرجل إلى ولى المقتول إلى رجل يقال له «حنين» من أهل الحيرة فقتله، فكتب فيه عمر بعد ذلك: إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية. قال محمد: و به نأخذ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به، وهو قول أبي حنيفة، و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قتل مسلما بمعاهد و قال: أنا أحق من وفى بذمته - اه. قلت: و قد ذكر الحديث مع سنده فوق، و أخرج الحديث هذا في ديات كتاب الحجة أيضا مثله سندا و متنا - راجع ج ٤ ص ٣٥٥. و أخرجه الحسن بن زياد في آثاره و ابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل رجلا نصرانيا من أهل الحيرة فكتب والى الكوفة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن: ادفعه إلى أولياء القتيل، فان شاؤا قتلوه، وإن شاؤا عفوا عنه، ثم كتب إليه أن افده بالدية من بيت المال، و ذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب - راجع ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد. و فيه أيضا: و أخرجه الحسن بن زياد أيضا في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل نصرانيا من أهل الحيرة فكتب والى الكوفة في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب عمر أن: ادفعه إلى أوليائه، فان شاؤا قتلوه، و إن شاؤا عفوا عنه، فدفعه إلى ولى يقال له «حنين» فجعلوا يقولون له أن اقتل، فيقول: حتى يجيء الغضب، فقالوا له =

و إذا اجتمع رجال من أهل الإسلام على رجل من أهل الذمة عمدا فان عليهم فيه القصاص .

و كل قطع فى يد عمدا من مفصل أو إصبع فان فيه القصاص فى مثل ذلك الموضع ، و لا يقطع اليمنى باليسرى ، و لا اليد بالرجل ، و لا الإبهام بغيرها من الأصابع ، و لا يقطع إصبع من يد باصبع من رجل ، و لا يقتص من عظم ما خلا السن . بلغنا ذلك[1] عن إبراهيم[2] .

و قال : لا قصاص[3] بين العبيد و الأحرار و لا فيما بين العبيد فيما دون

= ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يجىء الغضب ، ثم قتله . و روى عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى عن حماد عن إبراهيم نحوه ؛ و روى البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى عن محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم نحوه - قاله الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧ .

(١) كذا فى المختصر، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٢) أخرجه فى الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٤١٤ : أخبرنا محمد بن أبان القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فى العظم قصاص إلا السن . و قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن أشعث عن الشعبى و الحسن قالا : ليس فى العظام قصاص ما خلا السن و الرأس - انتهى . قلت : و قال تحت قوله قال عليه السلام « لا قصاص فى العظم » : قلت غريب ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : إنا لا نقيد من العظام ، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال : ليس فى العظام قصاص - انتهى ، وأخرج نحوه عن الشعبى و الحسن - اه . قلت : هو الذى ذكرته أولا .

(٣) كذا فى الأصل م ، وفى المختصر « ولا قصاص » لم يذكر فيه لفظ « قال » .

النفس ، و لا قصاص بين الرجال و النساء فيما دون النفس و بين المسلمين و أهل الذمة ، و القصاص واجب فى النفس و فيما دونها ، و لا يقطع يدان بيد واحدة ، و ليس هذا كالنفس .

و إذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمدا كانت عليهما الدية فى أموالهما ، و كذلك العينان و الرجلان . و لو لا الأثر و السنة[1] لم يقتل اثنان بواحد ، فأخذنا فى النفس بما جاء من الأثر و السنة ، و أخذنا فيما دون النفس بالقياس .

و إذا قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو قطع الرجل من نصف الساق فلا قصاص عليه فى ذلك ، لأنه فى غير مفصل ، و عليه فى ذلك دية اليد ، و حكومة عدل فيما قطع من الساعد مع الكف فى ماله ذلك كله .

و لا يقتص الرجل من ابنه فى النفس و لا فيما دونها ، بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم . و لا من جده[2] و لا من أمه و لا من

(١) و الأثر فى ذلك عن أمير المؤمنين عمر أنه قتل سبعة برجل و قال : « لو تمالأ عليه أهل الصنعاء لقتلتهم به » ؛ و قد مر فى التعليق قبل ذلك .

(٢) قلت : قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٩ : روى من حديث عمر بن الخطاب و من حديث ابن عباس و من حديث سراقة بن مالك و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فحديث عمر أخرجه الترمذى و ابن ماجه فى الديات عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ابن الخطاب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد الوالد =

= بالولد - انتهى، ورواه أحمد وابن أبي شيبة وعبد بن حميد في مسانيدهم، وأخرجه البيهقي عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب - فذكر قصة وقال: لو لا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد الأب من ابنه » لقتلتك، هلم ديته، فأتاه بها فدفعها إلى ورثته وترك أباه - انتهى، قال البيهقي: هذا إسناد صحيح. والبيهقي رواه كذلك في المعرفة، وكذلك الدارقطني في سننه، وأخرجه الحاكم في المستدرك عن عمر بن عيسى القرشي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك منك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر: عليّ به، فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله! قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: هل رأيت ذلك عليها؟ قال: لا، قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده » لأقدتها منك! ثم برزه فضربه مائة سوط، ثم قال لها: اذهبي فأنت حرة لله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله - انتهى؛ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ أخرجه في العتق وفي الحدود، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث؛ قلت: أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل والعقيلي في ضعفائه وأعلاه بعمر بن عيسى، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث - انتهى، ثم ذكر حديث ابن عباس وقال: أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد؛ قال الترمذي: حديث لا نعرفه بهذا الإسناد إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه - انتهى، وأعله ابن القطان بإسمعيل بن مسلم وقال: إنه ضعيف؛ قلت: تابعه قتادة وسعيد بن بشير =

جدته . وكذلك كل جد أو جدة من قبل الرجال والنساء جنى على ولده أو ولد ولده في النفس أو فيما دونها عمدا فلا قصاص عليه، وعليه الأرش في ذلك كله في ماله . وكذلك لو كان الولد مدبرا أو عبدا أو مكاتبا .

ولا قصاص بين الصبيان في النفس أو فيما دونها .

وإذا جنى الصبي على رجل في النفس أو فيما دونها فلا قود عليه لأن عمد الصبي خطأ . وكذلك المعتوه . وكذلك المجنون إذا أصاب

= وعبيد الله بن الحسن العنبري ، لحديث قتادة أخرجه البزار في مسنده عنه عن عمرو بن دينار به ، وحديث سعيد بن بشير أخرجه الحاكم في المستدرك عنه عن عمرو به، وسكت ، وحديث العنبري أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عنه عن عمرو به ، والحديث رواه سراقة أيضا رواه الترمذي، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أحمد في مسنده من طريق ابن لهيعة وفي سندهما كلام ـ اه مع اختصار وتصرف . وأخرجه الإمام محمد في باب من قتل عبده أو ذا قرابته من كتاب الآثار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أعرابيا قال لأم ولده : انطلقي فارعي هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب فاحبسها فاني أخشى أن يطيف بها عبدان الناس ، قال : إنك لهاهنا ! ثم حذفه بسيف يقتله فقطع رجله ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه : إنه ليس بين الأب وبين الابن قصاص ، ولكن الدية في ماله ؛ قال محمد . وبه نأخذ ، ومن قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله في ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ، ولا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئا ، ويرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب ، ولا يحجب الأب عن الميراث أحدا ، وهو في ذلك بمنزلة الميت ، وهو قول أبي حنيفة ـ اه .

فى حال جنونه ، و إذا أصاب فى حال إفاقته فهو و الصحيح سواء .

و عمد الصبي و المجنون فى حال جنونه و المعتوه خطأ تعقله العاقلة .

و إذا قطع الرجل الواحد يد الرجلين عمدا اليمنى و اليسرى فانه يقطع يداه كلتاهما لهما . و إذا كان إنما قطع اليمنى من كل واحد منهما قطعت يمينه لهما ، و غرم لهما الدية دية اليد فى ماله بينهما نصفان .

و إذا عفا أحدهما عن القصاص قبل أن يقتص لهما كان عفوه جائزا ، و يقتص للباقى ، و لا حق للذى عفا .

و لو حضر أحدهما قبل صاحبه لم أنتظر الغائب ، لأنه ليس له مع هذا شرك ، و يقتص منه لهـــذا . فاذا قدم الغائب كانت له الدية فى مال القاطع الأول .

و إذا اجتمعا جميعا فقضى لهما القاضى بالقصاص و قضى لهما بدية اليد فيديا فأخذا الدية ثم عفا أحدهما عن القصاص فان عفوه جائز ، و لا قصاص للباقى ، و له نصف دية اليد .

و لو لم يكونا أخذا[1] المال و أخذا به كفيلا ثم عفا أحدهما كان عفوه جائزا ، و للباقى القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع الشركة بينهما .

و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ، إن عفا أحدهما كان عفوه جائزا و للباقى القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع الشركة بينهما .

و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال إن عفا

(١) و فى الأصل م « أخذ » و الصواب « أخذا » بالتثنية .

أحدهما

أحدهما بعد ذلك[1] كان الحال فى هذا كالحال[2] فى قبض المال، و إنما هذا استحسان، و كان ينبغى فى القياس أن لا يقع بينهما شركة قبضا المال أو لم يقبضا.

و إذا قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع يد الآخر أو بدأ باليد ثم قطع الإصبع و ذلك كله فى اليمنى ثم اجتمعا جميعا فانه يقطع إصبعه باصبع هذا، ثم يخير صاحب اليد: فان شاء قطع ما بقى، و إن شاء أخذ دية يده من مال القاطع. و لو جاء صاحب اليد قبل صاحب الإصبع قطعت له اليد، فان جاء صاحب الإصبع بعد أخذ أرش إصبعه من مال الذى قطعهما.

و لو قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع إصبعا[3] أخرى من مفصلين ثم قطع أصابع[4] أخرى كلها و ذلك كله فى أصابع يد واحدة[5] ثم اجتمعوا جميعا: قطع منه المفصل الأعلى لصاحب المفصل الأعلى، ثم يخير صاحب المفصلين، فان شاء قطع له المفصل الأوسط بحقه كله، و إن شاء أخذ ثلثى دية الإصبع من ماله، ثم يخير صاحب الإصبع:

(١) كذا فى المختصر، و سقط قوله «بعد ذلك» من الأصل.

(٢) كذا فى نسخة مراد ملا، و سقط بعض العبارة بين قوله «كالحال» و بين قوله «و قبض المال» فتخبط المعنى، و ما فى المختصر هاهنا فواضح و هو قوله: و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال، إذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفى القصاص، و هذا استحسان - الخ.

(٣) و فى الأصل م «إصبع» و الصواب «إصبعا» بالنصب.

(٤) فى الأصل «إصبع» و الصواب «أصابع».

(٥) فى الأصل م «إصبع واحدة» و الصواب «أصابع يد واحدة».

فان شاء أخذ ما بقى كله باصبعه، و إن شاء أخذ دية إصبعه من مال الذى قطعها .

و إذا قطع كفّ رجل من مفصل ثم قطع يد أخرى من مرفق ثم اجتمعا جميعا فان الكف يقطع لصاحب الكف، ثم يخير صاحب المرفق، فان شاء أخذ قطع[1] ما بقى بحقه كله، و إن شاء أخذ الأرش من مال الجانى؛ و لا نبالى فى ذلك بأيهما بدأ قبل صاحبه .

و إذا شج الرجل الرجل موضحة فأخذت ما بين قرنى المشجوج، و لا تأخذ ما بين قرنى الشاج فان المشجوج يخير، فان شاء أخذ الأرش و لا قصاص له، و إن شاء اقتص له فبدأ من أى الجانبين أحب حتى تبلغ مقدارها فى طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف .

و إذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج و تأخذ ما بين قرنى الشاج و يفضل منها فضل فانه يخير المشجوج، فان شاء أخذ الأرش، و إن شاء اقتص له ما بين القرنين من الشاج، لا أزيده على شیء[2].

و إذا كانت الشجة فى طول رأس المشجوج و هى تأخذ من رأس الشاج من جبينه إلى قفاه فانه يخير المشجوج، فان شاء أخذ الأرش، و إن شاء اقتصصت له مقدار شجته إلى موضعها فى رأسه لا أزيده على ذلك .

و إن كانت من المشجوج ما بين جبينه إلى قفاه و لا يبلغ من

(١) كذا فى الأصل م، و لعل الصواب « فان شاء قطع » و الله أعلم .

(٢) فى الأصل « على شيئا » و الصواب « على شیء » .

رأس الشاج إلا إلى نصف ذلك خيرت المشجوج، فان شاء أخذ الأرش، و إن شاء اقتصت له مقدار شجته إلى حيث يبلغ، و يبدأ من أى الجانبين أحب.

و إذا شج رجل رجلا موضحة فى وجهه أو فى رأسه عمدا فهو سواء، و فيه القصاص. وكذلك لو شجه باضعة أو دامية فان فيه القصاص، و لايقتص فى شىء من ذلك حتى يبرأ.

و الهاشمة التى تهشم العظم، و ليس فيها قصاص. و إذا كانت عمدا أو خطأ فأرشها ألف درهم.

و المنقلة التى تخرج منها العظام، فلا قصاص فيها. و إذا كانت عمدا أو خطأ فأرشها ألف و خمسمائة درهم.

و الآمة التى تصل إلى الدماغ فليس فيها قصاص، فان كانت عمدا أو خطأ ففيها ثلث الدية فى مال الفاعل. فاذا ذهب العقل منها ففيها الدية كاملة فى مال الفاعل.

و لا قصاص فى الجائفة، و فيها ثلث الدية، و هى التى تخلص إلى الجوف، فان نفذت ففيها ثلثا الدية فى مال الفاعل إذا كانت عمدا. و لا قصاص فى الهاشمة و المنقلة و الآمة و الجائفة[1].

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لا قصاص فى عظم[2].

---

(١) كذا فى المختصر، وفى الأصل م « و لا قصاص فى فيها» سقوط و تصحيف.

(٢) قال الزيلعى فى نصب الراية: و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا حفص عن أشعث عن الشعبى و الحسن قالا: ليس فى العظام قصاص ما خلا السن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال: لا قصاص فى جائفة و لا آمة و لا منقلة و لا عظم يخاف منه عليه التلف[١] .

و بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : لا قصاص فى عظم ما خلا السن[٢] .

٥ و فى كل عظم كسر عمدا أو ساعد أو ساق أو ضلع أو عظم أو ترقوة[٣] أو غير ذلك ففيه حكم عدل فى مال الفاعل إذا كان متعمدا لذلك ، و كذلك كل من قطع عظما متعمدا فلا قصاص عليه[٤] .

ـــــــــــــــــــ

= و الرأس ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : إنا لا نقيد من العظام ، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال : ليس فى العظام قصاص ـ اه‍ ج ٤ ص ٣٥٠ . قلت : و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى الخراج فى فصل أهل الدعارة و التلصص و الجنايات ـ الخ ص ٩٤ قال : و حدثنى الحجاج عن عطاء قال قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه : إنا لا نقيد من العظام ـ اه‍ .

(١) لم أجده بهذا اللفظ ، و قد مر فوق عنه : ليس فى العظام قصاص .

(٢) رواه الإمام محمد فى كتاب الحجة فى دياته : أخبرنا محمد بن أبان القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فى عظم قصاص إلا السن ـ اه‍ ج ٤ ص ٤١٤ .

(٣) التَّرْقُوَة : مقدم الحلق فى أعلى الصدر حيث يترقى فيه النفس .

(٤) قال الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج ص ٩٤ : و حدثنى مغيرة عن إبراهيم قال: ليس فى الآمة و المنقلة و الجائفة قود ، إنما عمدها الدية فى مال الرجل . و قد بلغنا نحو من ذلك عن على رضى الله عنه ، و فى اليد من الكف نصف الدية ، و فى الأصابع نصف الدية ، و فى كل إصبع عشر الدية ، و فى كل مفصل ثلث =

= دية الإصبع ، فان كان فى الإبهام مفصلان ففى كل مفصل منها نصف ديتها ؛ وكذلك الرجل وأصابعها ، وفى العينين الدية ، وفى كل عين نصف الدية ، وفى أشفار العينين الدية ، وفى كل شفر ربع الدية ، وفى الحاجبين إذا لم ينبتا الدية ، وفى كل واحد نصف الدية ، وفى كل أذن نصف الدية ، وما نقص فبحسابه ، وفى السمع الدية ، وفى الأنف إذا قطع الدية ، وفى المارن ما دون القصبة الدية ، وفى ذهاب الشم حتى لا يجد الرائحة الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى كل شفة نصف الدية ، وفى اللسان إذا منع الكلام الدية ، وما نقص فبحسابه ، وفى الحشفة إن كان عمدا القصاص ، وإن كان خطأ فالدية ، وفى الأنثيين الدية . فاذا بدأ بقطع الذكر ثم الأنثيين ففى ذلك ديتان ، وفى ثديى الرجل حكومة ، وفى ثديى المرأة ديتها ، وفى حلمتيها نصف الدية ، وفى إحداهما نصف الدية (كذا ، والصواب : ربع الدية) ، وفى اليد إذا قطعت من المرفق نصف الدية ، وفى الفضل حكومة ـ فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف : نصف الدية ، وهو قول ابن أبى ليلى ؛ وفى كل سن نصف عشر الدية ، والأسنان كلها سواء ، وما كسر من السن فبحسابه ، وإذا ضرب سنه فاسودت أو احمرت أو اخضرت تم عقلها ، وأما إذا اصفرت ففيها حكومة ، وفى الذراع إذا كسرت حكومة ، وكذلك العضد والساق والفخذ والترقوة وضلع من الأضلاع ففى كل شيء من هذه حكومة على قدره ، وفى الصلب إذا أحدب الدية وفيه ، اذا منع الجماع الدية ، وفى اللحية إذا لم تنبت الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، فان نفذت فثلثا الدية ، وفى اليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة والسن السوداء ولسان الأخرس وذكر الخصى وذكر العنين ففى كل شيء من هذا حكومة على قدره ، وفى الأليتين الدية ، وفى سن الصبى الذى لم يثغر حكومة ، وكان أبو حنيفة يقول : لا شيء فيها إذا أنبتت كما كانت ، وفى الإصبع الزائد حكومة ، وفى إفضاء المرأة إذا كان البول يستمسك والغائط ثلث الدية ، وهو بمنزلة الجائفة ، وإذا لم يستمسكا ولا واحد منهما ففيه الدية تامة ، وكل شيء من الحرّ فيه دية فهو من العبد فيه قيمته ، وكل شيء =

= من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة ، وكذا الجراحات على هذا الحساب . ثم ذكر أحكام الدية فيما بين الرجال و النساء و بين الأحرار والعبيد و بين العبيد فيما بينهم ص ٩٥ . و ذكر بعض هذه الديات أيضا فى آثاره ص ٢١٩ رواه عن إبراهيم النخعي فقال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : فى السن نصف العشر ، و كذلك الموضحة ، و فى المنقلة العشر و نصف العشر ، و فى الجائفة ثلث الدية ، و فى الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، و فى الأنف الدية ، و فى المارن الدية ، و فى الذكر الدية ، و فى الحشفة الدية ، و فى الأنثيين الدية ، و فى اللسان الدية ، وفى العينين الدية ، و فى الواحدة النصف ، وكذلك اليدين و الرجلين فى كل واحدة منهما نصف الدية ، و فى الأذنين الدية ، و فى إحداهما النصف ، و فى الحاجبين الدية ـ اه ص ٢٢٠ .

و ذكر الإمام محمد فى آثاره ما رواه عن إبراهيم و إبراهيم عن شريح قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أصابع اليدين و الرجلين سواء ، وفى كل إصبع عشر الدية ، قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء ، فى كل سن نصف عشر الدية ، قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة . و روى عن إبراهيم عن شريح فقال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : فى الجائفة ثلث الدية ، و فى الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، و فى المنقلة عشر و نصف عشر الدية ، و فى الموضحة نصف عشر الدية ، و فى سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ، و لا تكون الموضحة إلا فى الوجه و الرأس ، و لا تكون الجائفة ، إلا فى الجوف . قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة ـ اه. و روى عن إبراهيم نفسه قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : فى السمحاق والباضعة و أشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ، قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ـ اه . قال : أخبرنا أبو حنيفة =

و إذا قطع رجل يد رجل عمدا و يد القاطع التى فيها القصاص شلاء أو مقطوعة الإصبع فانه يقال له : إن شئت فاقطع يده ، و إن شئت بخذ الأرش ، لأن يده ناقصة . و كذلك لو قطعها و هى صحيحة ثم اقتص منها إصبع أو نحو ذلك كان بالخيار أيضا .

و لو قطع منها اصبع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده ، إلا أن يقطع ما بقى ، و ليس له أرش ؛ ألا ترى أنها لو قطعت كلها بغير قصاص بطل حقه كله و لم يكن له أرش ! بمنزلة رجل كان له القصاص فى نفس رجل فمات أو قتل فقد بطل حقه الأول و لا أرش له .

و إذا قطعت اليد فى القصاص أو فى السرقة و قد كان وجب عليها قطع قبل ذلك فى قصاص فان للمقطوعة يده أرش يده فى مال القاطع الأول .

و إذا اقتص الرجل من الرجل فى عين أو يد أو شجة فمات المقتص منه فان ديته على عاقلة المقتص له - فى قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه لأنه إنما أخذ حقه _ و هو قول أبى يوسف و محمد ؛ ألا ترى أنه لو قطع فى سرقة فمات لم يكن على الإمام شىء ! فكذلك

= عن حماد عن إبراهيم قال : فى اشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، و فى كل واحدة منهن ربع الدية ، و فى الجفون الدية ، و فى كل جفن منها ربع الدية ، و فى الشفتين الدية ، و فى كل واحدة منهما نصف الدية ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ . وهو قول أبى حنيفة رحمه الله _ اه باب دية الأسنان والأشفار والأصابع ص ٩٧ - ٩٨ .

القصاص ، ألا ترى أنه إنما وضع القصاص فى موضعه .

أرأيت لو بط قرحة له أو حجمه أو قطع عرقا من عروقه أو ختنه و لم يجاوز ما أمره ثم مات أكان يضمن ! فالذى أخذ القصاص و لم يجاوز ذلك أليس قد أخذ ما أمره الله تعالى به من القصاص . و لو أن المقتص منه قال « اقتصوا منى » فأمر بذلك كما أمر بالختان أو الحجامة ثم مات من ذلك أكان فيه ضمان ! لا ضمان فى شىء من هذا .

و لو كان المقتص له مات كان المقتص منه يقتل به ، من قبل أنها قد صارت نفسا .

و لو أن رجلا قتل رجلا فدفع إلى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به فى غير ذلك الموضع لم يكن عليه فى ذلك الأرش ، لأنه قد كانت له نفسه فاليد من النفس ؛ ألا ترى أن النفس يأتى على ذلك ، و لكنه يعزر لما أتى من المثلة ، و يحال بينه و بين المثلة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن المثلة[1] .

(١) رواه البخارى عن قتادة فقال : قال قتادة : بلغنا أن النبي صلى الله عليه و سلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة و ينهى عن المثلة - اه باب قصة عكل و عرينة من كتاب المغازى ج ٢ ص ٦٠٣ . و رواه أبو داود فى كتاب الجهاد باب النهى عن المثلة : حدثنا محمد بن المثنى ثنا معاذ بن هشام قال حدثنى أبى عن قتادة عن الحسن عن الهياج بن عمران أن عمران أبق له غلام فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده ، فأرسلنى لأسأل له ، فأتيت سمرة بن جندب فسألته ، فقال : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يحثنا على الصدقة و ينهانا عن المثلة ، فأتيت عمران بن حصين فسألته فقال كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يحثنا على الصدقة و ينهانا عن المثلة - اه ج ٢ ص ٦ . و أخرجه النسائى أيضا فى كتاب الجهاد (النهى عن المثلة) : أخبرنا محمد بن المثنى قال ثنا عبد الصمد قال ثنا هشام =

= عن قتادة عن أنس قال: كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة - اه ج ٢ ص ١٦٨ . و قال الإمام محمد في باب الجهاد من آثاره ص ١٤٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم ، قال : كان إذا بعث جيشا قال : اغزوا بسم الله و في سبيل الله ، فقاتلوا من كفر بالله ، لا تغلوا ، و لا تغدروا و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - الحديث بطوله . و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في باب الغزو و الجيش ص ١٩٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه و سلم إذا بعث جيشا أو سرية يوصي صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه و أوصاه بمن معه خيرا ثم قال : اغزوا في سبيل الله و بسم الله ، قاتلوا من كفر بالله ، و لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تقتلوا وليدا ، و لا تمثلوا - الحديث بطوله . و أخرجه الإمام محمد في السير الصغير و الكبير ابتدأهما به . و أخرجه مسلم في صحيحه : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا وكيع بن الجراح عن سفيان ، ح قال : و حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال أنا يحيى بن آدم قال : أنا سفيان قال أملاه علينا إملاء ، ح قالا حدثني عبد الله بن هاشم و اللفظ له قال ثني عبد الرحمن يعني ابن مهدى قال نا سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا تأمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله عز و جل و من معه من المسلمين خيرا ثم قال : اغزوا بسم الله في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا و لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - الحديث . و رواه أبو داود في باب دعاء المشركين من كتاب الجهاد ج ١ ص ٣٥٨ : حدثنا أبو صالح الأنطاكي محبوب بن موسى أخبرنا أبو إسحاق الفزاري عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : اغزوا بسم الله و في سبيل الله ، و قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا و لا تغدروا ، =

= و لا تغلوا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - اه ص ٣٠٩ و اخرج ابن ماجه في باب وصية الإمام من كتاب الجهاد عن الحسن بن علي الخلال عن أبي أسامة عن عطية بن الحارث أبي روق الهمداني عن أبي العريف عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم في سرية فقال: سيروا بسم الله و في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، و لا تمثلوا ، و لا تغدروا ، و لا تغلوا ، و لا تقتلوا وليدا - اه ص ٢١٠ . و أخرج البيهقي في سننه « باب قتل المشركين بعد الإسار بضرب الأعناق دون المثلة » من كتاب السير ج ٩ ص ٦٩ من طريق وهب بن جرير عن شعبة عن عدي بن ثابت عن عبد الله بن يزيد قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المثلة و النهبى ، قال : رواه البخاري في الصحيح عن حجاج بن منهال وغيره عن شعبة ، و روى في « باب المنع من صبر الكافر بعد الإسار بأن يتخذ غرضا » من كتاب السير من طريق سليمان ابن حرب : ثنا شعبة ثنا المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير أن ابن عمر رضي الله عنهما خرج في طريق من طرق المدينة فرأى غلمانا قد نصبوا دجاجة يرمونها ، فلما رأوه فروا ، فغضب و قال : من فعل هذا ! إن رسول الله صلى الله عليه و سلم لعن من مثل بالحيوان ؛ قال : ذكره البخاري في الشواهد ، و كذا رواه أبو بشر عن سعيد بن جبير - اه ج ٩ ص ٧٠ . قلت : حديث وصية الأمير رواه ابن عباس أخرجه البزار قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش دعاه فأمره بتقوى الله و بمن معه من المسلمين خيرا ثم قال : اغزوا بسم الله ، قاتلوا من كفر بالله ، لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - الحديث (مجمع الزوائد ج ٥ ص ٢٥٦) . و روى أحمد و أبو يعلى و البزار و الطبراني في الكبير و الوسط أيضا عن ابن عباس : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا بعث جيوشه قال : أخرجوا بسم الله ، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ، و لا تغلوا ، ولا تمثلوا ، و لا تقتلوا الولدان و لا أصحاب الصوامع . و روى جرير بن عبد الله البجلي : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم =

و لو قطع يده ثم عفا عنه كانت عليه دية اليد ، لأنه أخذها بغير حق - و هذا قول أبي حنيفة ، و فيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إنه لا ضمان عليه ، من قبل أنه كانت له النفس ؛ ألا ترى أنه لو مات منها كان أخذ حقه .

و إذا قطع الرجل يد الرجل اليمنى عمدا من مفصل و قطع يد آخر اليسرى من مفصل فعليه القصاص لهما جميعا .

و فى العين القصاص ، و فى الرجل و فى السن إذا قطعت أو كسر بعضها و لم يسود ما بقى ، فاذا فقئت العين و ذهب نورها و لم ينخسف فيها[1] القصاص ، تحمى المرآة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها[2] و يربط على عينه الأخرى و على وجهه قطن .

= إذا بعث سرية قال : بسم الله و فى سبيل الله و على ملة رسول الله ، لا تغلوا ، ولا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا الولدان - رواه أبو يعلى و الطبرانى فى الثلاثة . و عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا بعث سرية قال : اغزوا بسم الله ، و قاتلوا من كفر بالله ، و لا تمثلوا ، و لا تغلوا ، و لا تقتلوا وليدا - رواه البزار و الطبرانى فى الصغير و الكبير . و أمر النبي صلى الله عليه و سلم عبد الرحمن بن عوف لحمد الله ثم قال : اغزوا جميعا فى سبيل الله ، فقاتلوا من كفر بالله ، لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - رواه البزار عن ابن عمر - راجع باب ما نهى عن قتله من النساء و غير ذلك من مجمع الزوائد ج ٥ ص ١٥ - ١٦ - ٣١٧ .

(١) كذا فى الأصل م ، و الصواب « ففيها » .

(٢) كذا فى شرح المختصر للسرخسى ، وسقط لفظ « نورها » من الأصل م .

و فى السمحاق و الباضعة و الدامية و الموضحة القصاص . و ليس فى المنقلة و لا فى الآمة و لا فى الجائفة قصاص .

و إذا أحرق الرجل الرجل بالنار فان عليه القصاص ، يقتله وليه بالسيف إن أراد ذلك .

و إذا طعن الرجل الرجل برمح لا سنان فيه فجافه[1] فمات فعليه فيه القصاص . و كذلك لو رماه بسهم ليس فيه نصل أو نشابة فهذا كله فيه القصاص . و كذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه بقصبة ففى هذا كله القصاص ، لأن هذا قد وقع موقع السلاح .

و إن ضربه بعمود حديد أو بسنجة حديد أو ما أشبه ذلك من النحاس و الحديد فعليه القصاص .

و لو ضربه بحجر أو بعصا حديد حتى يدمغه لم يكن فيه قصاص ـ و هذا قول أبى حنيفة ، و فيها قول آخر : إنه إذا جاء من هذا ما يعرف أنه مثل السلاح أو أشد ففيه القصاص ـ و هو قول أبى يوسف و محمد .

و إذا غرق الرجل رجلا فلا قصاص عليه ، و على عاقلته الدية . بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى بنحو ذلك[2] ، من قبل

(١) كذا فى المختصر ، و فى الأصل م «بجاف» ؛ و فى المغرب : الجائفة الطعنة التى بلغت الجوف أو نفذته ، و فى الأكل : الجائفة ما يكون فى اللبة و العانة ، و لا يكون فى العنق و الحلق و لا فى الفخذ و الرجلين ، و طعنه فأجافه ، و جافه أيضا ـ اه ج ١ ص ١٠٠ .

(٢) لم أجد سند هذا البلاغ ، لم أدر من أسنده ، يمكن أن يكون فى مصنف =

= عبد الرزاق و مصنف ابن أبي شيبة وليسا بموجودين عندنا ديا تهما، و يعارض أثر عمر الحديث المرفوع الذى أخرجه البيهقى فى ج ٨ ص ٤٣ من سننه من طريق عثمان بن سعيد عن محمد بن أبي بكر المقدمى عن بشر بن حازم عن عمران ابن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من عرض عرضنا له ، و من حرق حرقناه ، و من غرق غرقناه - اهـ . قال الزيلعي فى نصب الراية : قال صاحب التنقيح : فى هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر و غيره - اهـ ج ٤ ص ٣٤٤ . قلت : و بفرض صحته معارض بقوله عليه الصلاة و السلام «لا يعذب بالنار إلا رب النار» أو كما قال، قلت : وكذلك لا يغرق فى الماء إلا رب الماء، و كذا معارض بحديث « شبه العمد قتيل السوط والعصا » و بحديث « لا قصاص إلا بالسيف » فهذا محمول على الزجر و التوبيخ توفيقا بينها ، أو هو منسوخ كحديث المحاربين - و الله أعلم . و فى تنوير الأبصار و شرحه الدر المختار و حاشيته رد المحتار (سقاه السم حتى مات ، إن دفعه إليه حتى أكله و لم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية ، لكنه يحبس و يعزر و لو أوجره) السم (إيجارا تجب الدية) على عاقلته (و إن دفعه له فى شربة فشربه و مات) منه (فكالأول) لأنه شرب منه باختياره ، إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزير و الاستغفار - خانية ، (و إن قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به فى الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره و جرحه إجماعا ، كما نقله المصنف عن المجتبى (و إلا) يصبه حده ، بل قتله بظهره و لم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى، وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح فى حديد و نحاس و ذهب و نحوها ، و عزاه فى الدرر لقاضيخان ، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود ، و عليه جرى ابن الكمال ، و فى المجتبى : ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد و قتله فلا قود عند أبي حنيفة (كالخنق و التغريق) متصل بقوله : وإلا لا ، و « الخنق » بكسر النون قال الفارابي : و لا يقال بالسكون ، و هو مصدر خنقه إذا عصر حلقه ، و الخناق =

أنه قد ينفلت من الماء . و لو منع به من ذلك ما يعرف أنه لا يخرج و لا ينفلت من الماء كان فيه الأرش أيضا ، و لا قصاص فيه ـ و هذا قول أبي حنيفة ، و في قول أبي يوسف و محمد : عليه القصاص إذا جاء من ذلك ما لا يعاش من مثله .

و لو أن رجلا خنق رجلا حتى مات أو طرحه في بئر فمات

= فاعله ، و الخناق بالكسر و التخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر ـ اه من مغرب ، كذا في رد المحتار ج ٥ ص ٥٣٦ ، خلافا لهما و الشافعي ، و لو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا ، و قالا : تجب الدية ، و لو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به ـ مجتبى ، بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجيء ، و فيه : لو اعتاد الخنق قتل سياسة و لا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر أى بعد ما وقع في يد الإمام ، و إن تاب قبله قبلت ؛ مجتبى ـ اه رد المحتار . و فيه : (قمط رجلا و طرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه و لا دية ، و يعزر و يضرب و يحبس إلى أن يموت) قلت : « القمط » الشد ؛ يقال : قمط الأسير أو غيره إذا جمع يديه و رجليه ، من باب طلب ، و منه قوله : قمط رجلا و ألقاه في النار أو بين يدى السبع ـ مغرب ج ٢ ص ١٣٤ . زاد في البزازية : و عن الإمام : عليه الدية ، و لو قمط صبيا و ألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية ، و في الخانية : قمط رجلا و ألقاه في البحر فرسب و غرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة ، و لو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه بعجزه ، و في الأول غرق بطرحه في الماء . قلت : و في الرد : و قال في المغرب : رسب في الماء رسوبا سفل ، من باب طلب ـ اه (قطع عنقه و بقي من الحلقوم قليل و فيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت (و لو قتله و هو في) حالة (النزع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه ـ كذا في الخانية ، و في البزازية : شق بطنه بحديدة و قطع آخر عنقه إن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق ، و إلا قتل الشاق و عزر القاطع ـ اه ص ٥٣٧ بهامش رد المحتار .

أو ألقاه من ظهر جبل أو من سطح فمات لم يكن عليه قصاص، و كان على عاقلته الدية . فان كان خناقا قد خنق غير واحد معروفا بذلك فعليه القتل .

و لو سقى رجل رجلا سما أو أوجره إياه إيجارا فقتله لم يكن عليه القصاص، فكان على عاقلته الدية .

و لو كان أعطاه إياه فشربه هو لم يكن عليه فيه شيء، و لا شيء على عاقلته من قبل أنه شربه هو .

باب تزويج المرأة على الجراحة

و إذا قطعت المرأة يد الرجل عمدا أو جرحته ثم تزوجها على تلك الجراحة و على قطع تلك اليد أو تلك الضربة فذلك كله سواء، فان برأ و صح فان مهرها أرش ذلك الجرح و تلك الضربة، فان طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ذلك الأرش و ترد عليه نصفه .

و كذلك إذا تزوجها على الجناية أو الجرح و ما يحدث منها و برأ فهو سواء، و هو باب واحد .

فان مات من ذلك فهو مختلف: أما إذا تزوجها على اليد أو على الضرب أو على الجرح فانه لاينبغى فى القياس أن يكون عليها القصاص، لأنها قد صارت نفسا و صارت غير ما تزوجها عليه، و لكنى أدع القياس و أستحسن فأجعل عليها الدية فى مالها، و أجعل لها مهر مثلها، و لا ميراث لها لأنها قاتلة، و عليها عدة المتوفى عنها زوجها - فى قول أبى حنيفة .

و أما إذا تزوجها على الجناية أو على الجرح و ما حدث فيها أو على الضربة و ما يحدث فيها فان النكاح جائز و قد عفا عنها، و لا يكون هذا مهرا لأنه قصاص ليس بمال، فلها مهر مثل نسائها لا وكس و لا شطط، و لا ميراث لها لأنها قاتلة.

و لو طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة و كان هذا عفوا.

و كذلك الرجل يقطع يد رجل عمدا، فان عفا عن اليد أو عن الجرح أو عن الضربة ثم مات فليس هذا بعفو، و عليه القصاص فى القياس، و لكنى أدع القياس فى هذا و أجعل عليه الدية فى ماله.

و لو عفا عن الضربة و ما يحدث فيها أو عن الجناية أو عن الجرح و ما يحدث فيها كان هذا عفوا، و لا شىء على القاتل فيه.

و لو كان الذى عفا مريضا و هو صاحب فراش كان عفوه جائزا، لأن هذا قصاص و ليس بمال - فى قول أبى حنيفة. و قال أبو يوسف و محمد: إن تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد و ما يحدث فيها أو لم يقل و ما يحدث فيها فهو سواء، و هو بمنزلة قول أبى حنيفة فى الضربة و ما يحدث فيها، ذلك عفو عن النفس، و لها مهر مثلها. و كذلك قالا فى الرجل يعفو عن ضرب رجل ضربه، فهو عفو عن ذلك و ما يحدث فيه و إن لم يقل و ما يحدث فيه.

و إذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فأشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلا شىء على فلان، و إن قامت البينة على الجراحة لم يجز أيضا، لأن إقراره على نفسه أصدق

من

من البينة .

و لو لم يقر بذلك المجروح و لـكن أولياء المجروح عفوا عن الجناية قبل موته ثم مات فان عفوهم باطل فى القياس ، و لـكنى أستحسن فأجيزه .

و كذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه و أخذت بالاستحسان فيهما جميعا و أدع القياس فيهما لأنه قتل ؛ ألا ترى أن المجروح نفسه إذا عفا فقد عفا قبل أن يجب القتل . وكذلك إذا عفا الورثة فقد عفوا قبل أن يجب لهم القتل فعفوهم جائز ، و ليس يدخل العمد فى الثلث[1] لأنه ليس بمال ، و لو كان مالا ما جاز ذلك إلا ببينة .

باب العفو عن القصاص

و إذا عفا الرجل عن العمد و هو مريض أو غير مريض فعفوه جائز ، و لا يدخل ذلك فى الثلث لأنه ليس بمال ، إنما هو دم فهو جائز .

و لو عفا عن أحد القاتلين كان للورثة أن يقتلوا الآخر بعد أن يموت صاحبهم من ضربتهما ، و لا يبطل عن الباقى القتل للعفو عن الأول ؛ ألا ترى أن القتيل لو لم يعف أو عفا الورثة بعد موته عن أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، وكذلك لو صالحوا أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، و لـكل وارث فى الدم و إن كان عمدا نصيب بميراثه منه يجوز فيه عفوه و صلحه .

---

(١) لأن تصرفات المريض تصح فى ثلث ماله دون كله ، لـكن العمد ليس بمال بل فيه قصاص فلا يؤثر فى وصيته .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم[١] .

(١) أخرجه المؤلف في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم في الدية أن يخبرني بـه ! فقام الضحاك ابن سفيان فقال : كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليـه وسلم في أشيم الضبابي أن : ورث امرأته من ديته ، فقال له عمر : أدخل الخباء حتى آتيك ! فلما نزل أخبره الضحـاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لكل وارث في الدية والدم نصيب ، امرأة كان الوارث أو زوجا أو غير ذلك ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه باب الرجل يرث من دية امرأته و المرأة ترث من دية زوجها (كتـاب الديات) ص ٢٩٢ . و في نصب الراية : قلت : روى من حديث الضحاك بن سفيان و من حديث المغيرة ابن شعبة ، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول : الدية للعاقلة ، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا ، حتى قال الضحـاك بن سفيان : كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر ـ انتهى ؛ أخرجه أبو داود و النسائي في الفرائض و ابن مـاجه في الديات و الترمذي فيهما و قال : حديث حسن صحيح ، و رواه أحمد في مسنده حدثنا سفيان به ، و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطـاب قال : ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه ، فهل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه و سلم في ذلك شيئا ؟ فقـال الضحاك بن سفيان الكلابي ـ و كان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب إلىّ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجهـا ، فأخذ به عمر ـ انتهى . أخبرنا ابن جريج عن الزهري به ، و زاد =

و بلغنا عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث فى الدم نصيب[١] .

و بلغنا عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال : إذا أوصى الرجل بثلث ماله دخلت ديته فى تلك الوصية[٢] .

و بلغنا عن على أيضا أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث[٣] .

و إذا كان دم العمد بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل ، و للآخر أن يأخذ حصته من الدية فى مال القاتل . بلغنا[٤] عن عمر

= و كان قتل خطأ ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى فى معجمه و ابن راهويه فى مسنده - الخ . قلت : و أخرج الدارقطنى أيضا من طريق عبد الرزاق فى سننه فى الفرائض ص ٤٥٨ . قال الزيلعى : أما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطنى فى سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابى من ديته ، و أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث . قال الزيلعى : و أخرجه الطبرانى فى معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثى عن زفر بن وثيمة البصرى عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصارى قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه و سلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها - اه مع الاختصار ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٤ .

(١) سيجىء هذا البلاغ مسندا .

(٢) لم أجد سنده .

(٣) سيجىء تخريجه .

(٤) كذا فى المختصر ، و فى الأصل « و بلغنا » و الصواب ما فى المختصر .

و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا ذلك[1]. و هو فى ثلاث سنين يؤخذ فى كل سنة ثلث .

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا فأنكر ذلك المشهود عليه و القاتل : فقد بطلت حصة الشاهد من الدم، لأنه يجر المال إلى نفسه بشهادته ، و لا شىء له على القاتل ، و للمشهود عليه نصف الدية فى مال القاتل .

و لو كان ادعى القاتل شهادته على صاحبه بالعفو فشهد على عفو صاحبه عن القاتل فان لهما الدية جميعا عليه ، ألزمته نصف الدية للشاهد من قبل أنه ادعى شهادته و زعم أنه قد وجب له نصف الدية حين زعم أن الآخر قد عفا ، و لم يلزمه له فى الباب الأول شىء ، من قبل أنه أنكر شهادته له و لم يدعها . فأما المشهود عليه فله نصف الدية على كل حال ، لأن شهادة أخيه لا يجوز عليه لأنه يجر نصف الدية إلى نفسه . و لو شهد معه آخر لم يجر و لم يبطل حقه من الدية .

(١) قال المؤلف فى باب من قتل فعفا بعض الأولياء من كتاب الآثار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيى النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه - يعنى الذى لم يعف - حتى يأخذ حق غيره؛ قال : فما ترى؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله و يرفع عنه حصة الذى عفا ، فقال عمر : و أنا أرى ذلك ؛ قال محمد : و أنا أرى ذلك ، و هو قول أبى حنيفة - اه . و أخرجه فى باب قتل الغيلة و عفو الأولياء من ديات كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٨٣ أيضا بنحو ما فى الآثار .

و إذا

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه قد عفا و القاتل لا يدعى ذلك و لا ينكر فأيهما ما شهد أول مرة فقد بطل حقه، لأنه يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه و قد وجب حق صاحبه بشهادته لأنها بعد شهادة الأول. و إذا شهد معًا لم يتقدم أحدهما صاحبه فلا حق على القاتل لواحد منهما من دية صاحبه و لا غير ذلك، من قبل أن كل واحد منهما يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه. فان صدّق القاتل أحدهما و كذّب الآخر أعطى الذى صدق نصف الدية، و بطل حق الآخر. و إن صدقهما جميعا أنهما قد عفوا فانه ينبغى فى قياس هذا القول أن يضمن لهما الدية جميعا، و لكنى أستحسن أن لا أضمنه لهما جميعا شيئا، لأنه زعم أنهما عفوا.

و إذا كان الدم بين ثلاثة فشهد اثنان على أحدهم أنه قد عفا فشهادتهما عليه باطل لا يجوز، لأنهما يجران إلى أنفسهما الدية، و لا قصاص على القاتل، فان كذبهما أعطى المشهود عليه ثلث الدية و لم يكن للشاهدين عليه شيء. فان صدقهما أعطاهم الدية أثلاثا بينهم جميعا. و إن لم يصدق و لم يكذب فهو بمنزلة التكذيب لهما.

و إن شهد رجل و امرأتان من الورثة على رجل أنه قد عفا أو على امرأة و قد بقى من الورثة بقية لم يشهدوا و لم يشهد عليهم فان للذى بقى منهم، و للمشهود عليه حصتهم من الدية.

و أما الشهود فان صدقهم القاتل أعطاهم حصتهم أيضا من الدية، و إن كذبهم لم يكن لهم شيء.

و شهادة النساء إذا كانت مع الرجال إذا كانوا من غير الورثة فى العفو عن القصاص جائزة ، من قبل أن هذا ليس بحد و لا بقصاص . و كذلك لو شهدن مع رجل على صلح فى القصاص فى نفس كانت أو فيما دونها فهو جائز . و كذلك الشهادة على الشهادة .

و إذا دعا القاتل العفو على بعض الورثة و ليس له بينة فان له أن يستحلفه على ذلك ، فان حلف فالقصاص على حاله كما هو ، يؤخذ به ، و إن نكل عن اليمين بطل حقه و صار بمنزلة من قد عفا . و لشركائه من الورثة حصتهم من الدية في مال القاتل .

و إذا شهد للقاتل أبواه أو ابناه على العفو فان شهادتهم لا يجوز ، و لا يدرأ عنه بشهادتهم من القصاص شيء . و كذلك كل من لا يجوز شهادته له ، مثل امرأته أو مكاتبه أو مدبره أو شبه ذلك ، فأما أخواه أو شريكاه فان شهادتهم على العفو جائزة ، و على صلح لو ادعاه .

فان ادعى ورثة القتيل و أنكر القاتل ذلك فشهد على القاتل ابناه أو أبواه فشهادتهما عليه بذلك جائزة ، لأنهم يشهدون عليه إذا ادعى ذلك الولى ، و إذا جحد ذلك الولى و ادعاه القاتل فانما يشهدون له فلا يجوز شهادتهم .

و لا يجوز شهادة المحدود فى قذف فى عفو و لا دم و لا صلح و لا غيره . و كذلك الأعمى ، و الفاسق ، و العبد ، و المكاتب و أم الولد ، لا يجوز شهادة أحد منهم فى عفو و لا صلح و لا دم عمد و لا غيره .

و إذا شهد شاهدان على القاتل أنه صالح على الدية و أنهما كفلا

بها عنه و ادعى ذلك القاتل و أنكر الولى فان شهادتهما لا تجوز ، لأنهما ذكرا أن الكفالة كانت فى الصلح ، و إن ذكرا أن الكفالة كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة ، و يؤخذان بالكفالة باقرارهما على أنفسهما ، و لا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه لأنهما مقران بالحق على أنفسهما ، إلا أن يكون أمرهما بذلك . و إن ادعى الولى شهادتهما يجوز على أنفسهما ، و لا يرجعان على القاتل بشىء من ذلك .

و إذا شهد شاهدان على العفو و قضى القاضى بشهادتهما ثم رجع الشاهدان على العفو فلا ضمان عليهما ، من قبل أنهما لم يتلفا له مالا ، إنما أتلفا له القصاص و عليهما التعزير - فى قول أبى يوسف و محمد ، و لا تعزير عليهما فى قول أبى حنيفة . و لا قصاص على القاتل فى قول أبى حنيفة من قبل القضاء الذى قضى فيه .

و إذا شهدا بالعفو و لم يقض القاضى بشهادتهما حتى رجعا فان القصاص كما هو على حاله ، يقضى به القاضى ، لأن الشهادة لم يتم .

و إذا شهد أحدهما على العفو فى يوم و شهد الآخر عليه فى يوم آخر أو فى شهرين مختلفين أو فى بلدين مختلفين فان شهادتهما جائزة . و لا يبطل شهادتهما اختلافُ الأيام و البلدان فى ذلك ، لأن العفو كلام و ليس بعمل ؛ ألا ترى أنه لو شهد عليه شاهد باقراره بالمال فى مكان و شهد عليه باقراره بذلك المال فى مكان آخر كان جائزا .

و إذا شهد شاهدان على أحد الورثة بالعفو و لا يعرفون أيهم هو فان شهادتهم باطل لا يجوز ، من قبل أنهم لم يثبتوا الشهادة ،

و القصاص على حاله يقضى بـه عليه .

و إذا اختلف الشاهدان فى العفو فقال أحدهما ، عفا على ألف درهم و صالح عليها ، و قال الآخر ، عفا على غير جعل ، فانه لا يجوز شهادتهما ، من قبل أنهما قد اختلفا ؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد أنـه طلق امرأته على ألف درهم و شهـد آخر أنـه طلقها على غير جعل أبطلت شهادتهما ! فـكذلك العفو .

و لو شهد أنـه صالحه على مال فشهد أحدهما أنـه صالحـه على ألف و شهد الآخر أنه صالحه على خمسمائة فان هذا و ذاك فى القيـاس سواء ؛ ألا ترى أن القاتل إذا ادعى شهـادة الذى شهد[1] بخمسمائة فقد أكذب الذى بالألف ، و إن ادعى شهادة الذى شهد[1] بألف فقد أكذب الآخر ، و لا عفو له ، لأن الشاهدين قد اختلفا . و إن لم يدع القاتل ذلك و ادعاه ولى الدم فقد جاز العفو ، و لا آخذ له بشىء من المال لأن شهادتهما قد اختلفتا - فى قياس قول أبى حنيفة ، و كذلك البـاب الأول ؛ ألا ترى أن الشاهـدين لو شهدا على صلح فشهد أحدهما أنـه صالحه على عبد و شهد الآخر أنه صالحه على ألف درهم و ادعى ذلك القاتل و أنـكر ذلك الولى فانه باطل ، لأنهما قد اختلفـا و عليه القصاص . و إن لم يدع ذلك القاتل و ادعاه ولى الدم فان العفو جائز و لا شىء له .

و إذا عفا الرجل عن دم لولده و هم صغار و لا حق له فيه فعفوه

(١) لم يذكر لفظ « شهد » فى الأصل م ، و الصواب إثباته .

باطل . و كذلك الوصى يعفو عن دم اليتيم ، فان صالح عليه فالصلح جائز ، و إن حط من الدية شيئا فلا يجوز ما حط و يبلغ به الدية ، و كذلك الأب . و النفس فى هذا و ما دونها سواء .

و إذا قتل الرجل عمدا و ليس له ولى إلا السلطان فللامام أن يقتص من قاتله إن شاء ، و ليس له أن يعفو ، لأنه لا يملك ذلك ، فان صالحه على الدية فهو جائز .

و إن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب قد عفا عنه و أقام البينة على ذلك فانى أقبل ذلك و أجيز العفو على الغائب ، لأن هذا الشاهد خصم ، و للحاضر أن يأخذ حصته من الدية . و إذا قدم الغائب لم يعد الشهود عليه الشهادة . و إن ادعى عفو الغائب و لم يكن له بينة فأراد أن يستحلفه فانه يؤخر حتى يقدم الغائب ، فان نكل عن اليمين بطل حقه و لزم القاتل حق الحاضر من الدية ، و إن حلف فالقصاص على حاله . و إن ادعى بينة على العفو حاضرة أجلته ثلاثة أيام ، فان جاء بالشهود أجزت ذلك ، و إن لم يأت بهم حتى يمضى ثلاث أو ادعى بينة غائبة فانهما سواء فى القياس ، و ينبغى فى قياس قولنا هذا أن يقضى عليه و يمضى القضاء كما يمضيه فى المال لو كان مالا ، و لكنى أستعظم الدم و لا أعجل فيه القصاص حتى أتبين فى ذلك و أستأن به ، و أؤجله و لا أعجله .

و لو شهد شاهدان على العفو على أحد الورثة بعينه أو شهدوا أنه أقر أن فلانا لم يقتله فهو سواء ، و الشهادة عليه جائزة . و كذلك إذا

عفا الوارث عن القاتل عند موته أو أقر عند موته أن فلانا لم يقتل صاحبه فهو جائز عليه ، و لا يكون ذلك من ثلثه ، لأنه ليس بمال . و عفو الوارث عند موته فى مرضه و صحته سواء .

و إذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ثم برأ منها و صح فعفوه جائز ، و إن مات منها فعفوه باطل ، من قبل أنها قد صارت نفسا و أنه عفا عن غير نفس ، و ينبغى فى القياس أن يقتله و لكنا ندع القياس و نستحسن فنجعل عليه الدية فى ماله - فى قول أبى حنيفة . و كذلك لو برأ من ذلك ثم انتقضت فمات كان بمنزلة من لم يبرأ حتى مات .

فان عفا المجروح عن الجراحة أو عن الضربة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز . و كذلك إذا عفا عن الشجة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز مات أو برأ ، لأنه قد عفا عن جميع الجنايات . و كذلك لو صالحه على مال عن الجناية أو عن الشجة و ما يحدث فيها أو عن الضربة و ما يحدث فيها كان الصلح فيه على ذلك جائزا . و كذلك لو صالحه على الضربة أو على اليد أو على الجرح أو على الشجة و لم يقل و ما يحدث فيها كان الصلح جائزا . فان مات فعليه الدية كاملة - فى قول أبى حنيفة ؛ يحسب له من ذلك ما أخذوها - فى قول أبى حنيفة .

و إذا قضى لرجل بالقصاص فى نفس فقطع يد القاتل عمدا أو خطأ ثم عفا عنه فانه ضامن لدية يده - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد : إنه لا شيء عليه ، لأنه

قد كانت له نفسه . و لو قتله و لم يعف عنه لم يكن عليه فى اليد شىء فى القول الأول و لا فى القول الآخر ، لأنه قد كانت له نفسه .

و لو قطع يديه أو رجليه متعمدا لذلك ثم قتله لم يكن عليه فى ذلك شىء ، إلا أنه قد أساء فى المثلة و عليه التعزير . و لا يترك القاتل أن يمثل به ، و المثلة قد جاء فيها النهى عن النبى صلى الله عليه[1] .

و إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا و لم يعلم بالعفو أو علم بالعفو و لم يعلم أن الدم حرم بالعفو فعليه الدية كاملة فى ماله ، يحسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول الأول ، و يؤدى النصف . و كذلك لو كان قتله بعد ما علم بالعفو عمدا فان عليه الدية فى ماله ، يحسب له من ذلك نصف الدية ، و لا قود عليه ، إلا أن يكون فقيها يعلم أنه ليس له أن يقتل بعد العفو ، فان كان ذلك قتل به ـ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و إذا وجب على الرجل القصاص فقتله ولى الدم بسيف أو بعصا أو بحجر فهو قصاص . و كذلك لو وقع فى بئر حفرها فى الطريق أو تعثر بحجر وضعه فى الطريق أو أصابه كنيف قد أخرجه فى الطريق فقتله لم يكن عليه فى ذلك شىء ، و كان هذا بمنزلة القصاص . فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الآخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية فى جميع ذلك ، إلا بالسيف فانه فى ماله ، و يأخذ هو من ذلك نصف الدية إن كان ذلك فى ماله ، و إن كان على عاقلته أخذ أولياء

(١) و تقدم تخريج حديث المثلة قبل ذلك بالتفصيل فارجع إليه .

المقتول خطأ الدية من العاقلة، ثم يرجع الذى قتل خطأ فى مال المقتول خطأ بنصف الدية التى وجبت له على عاقلته . و لو قتله غير الولى بغير أمر الولى عمـــدا أو خطأ بطل دم الأول، و لا حق لولى الأول، و يكون على القاتل الآخر القصاص فى العمد، و على العاقلة الدية فى الخطأ . و إن قتله فقال الولى «أنا كنت أمرته» و لم يكن عليه بذلك بينة فان هذا و الأول سواء فى القيـاس، إلا أن يعلم أن الولى أمره فلا يكون عليه قصاص، و لا دية له .

باب العفو فى الخطأ

و إذا قتل الرجل الرجل خطأ فديته بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى، تدخل فى ذلك المرأة .

و كذلك إن كانت المرأة هى المقتولة كان لزوجها الميراث مع ورثتها من الدية؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنـه ورث امرأة أشيم الضبابى من عقل زوجها أشيم[1] .

و بلغنا عن على رضى الله عنـه أنه قال: لقد ظلم من منع الإخوة من الأم ميراثهم من الدية[2] .

---

(١) قد مر تخريج هذا البلاغ ص ٥١٢ .

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه من طريق يحيى بن أبى طالب: أنبا يزيد أنبا سفيان الثورى عن عمرو بن دينار عمن أخبره عن على رضى الله عنه أنه قـال: لقد ظلم من لم يورث الإخوة من الأم من الدية شيئا ـ اه باب ميراث الدم و العقل من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٨ .

و بلغنا

و بلغنا عن على أنه قال: الدية يقسم على من أحرز الميراث[1] . وأنه قال أيضا: تدخل الدية فى الوصية، فان عفا زوج المرأة فعفوه جائز[2] . و كذلك المرأة، و كذلك الموصى له بالثلث، و ليس للوصى له بالثلث عفو فى العمد لأنه ليس بمال .

فان صولح القاتل على مال دخل فيه، و كان عفوه جائزا بعد الصلح. و ليس للغرماء عفو فى عمد و لا خطأ، من قبل أن العمد ليس بمال، و من قبل أن الخطأ مال للميت، فليس لهم أن يبطلوه . و إن تركوا ديتهم للميت كانت ديته للورثة ، و إن لم يترك الغرماء الدين أخذوه من الدية إذا قبضت .

(١) قلت : روى البيهقى فى سننه من طريق يحيى بن أبى طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ حبيب بن أبى حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال : عقل الرجل الحر ميراث بين ورثته من كانوا ، يقسم بينهم على فرائضهم كما كانوا يقسمون ميراثه ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و عقل المرأة الحرة ميراث بين ورثتها من كانوا ، يقسم بينهم كما يقسم بينهم ميراثها ، و يعقل عنها عصبتها إذا قتلت قتيلا أو جرحت جريحا، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ و عن عمرو بن هرم قال : سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم هل يرث من الدية إذا لم يكن من أبيه؟ قال : قد ورثه عمر بن الخطاب و على بن أبى طالب وشريح رضى الله عنهم؛ و كان عمر يقول: إنما ديته بمنزلة ميراثه ـ اهـ . و روى من طريق مالك بن يحيى ثنا على بن عاصم عن محمد بن سالم عن عامر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : الدية تقسم على فرائض الله عز وجل ، فيرث منها كل وارث ـ اه باب ميراث الدم و العقل من الجنايات ج ٨ ص ٥٨ .

(٢) لم نجده .

بلغنا عن إبراهيم النخعى أنه قال : لكل وارث نصيب من الدية[١] . و إن عفا فعفوه جائز .

و إذا عفا الرجل عن دمه و هو خطأ فى مرضه الذى مات فيه فان عفوه جائز من ثلثه . و إن لم يكن له مال غير الدية جاز منها ثلثه[٢] ، و بقى على عاقلة القاتل الثلثان فى ثلاث سنين ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى . و إن أوصى بشىء غير ذلك تحاص أهل الوصية و العاقلة فى الثلث . فان أعتق عبدا بدأنا به من الثلث ثم تحاص أهل الوصية فيرفع عن العاقلة ما أصابهم من الوصية ، و يؤخذون[٣] ما بقى من الدية .

فان كان على الميت دين و لم يعف عن القاتل و عفا بعض الورثة و فى الدية وفاء بالدين و فضل فانه يؤخذ من العاقلة قدر الدين فيؤدى إلى الغرماء ، ثم يرفع عنهم حصة الذى عفا عنهم مما بقى ، و يؤخذون[٣] بحصة من لم يعف ، و ذلك كله فى ثلاث سنين الذى للغرماء و الذى للورثة ، إلا أن الغرماء يبدأ بهم فيقضون ما خرج الأول فالأول ، و يكون ما بقى من الورثة ، و إن كان الدين مستغرقا للدية لم يجز عفو أحد من الورثة و لا عفو المقتول إذا كان عفا أو لم يكن له وفاء بالدين .

و إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا عن حصته

(١) يجىء هذا البلاغ مسندا عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث حصته من الدية .

(٢) كذا فى م ، و لعل الصواب « فى ثلثه » .

(٣) كذا فى الأصل ، و لعل الصواب « و يأخذون » .

من الدم و القتل خطأ فشهادتهما جائزة ، من قبل أنهما لا يجران إلى أنفسهما من ذلك شيئا ، ليس هذا كالعمد الذى يتحول إذا دخل فيه العفو عن حال القصاص إلى الدية ، و إنما هذا مال كله لكل وارث منه حصة إن عفا أحدهم أو لم يعف .

و إذا شهد رجل و امرأتان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا كان ذلك جائزا على المشهود عليه .

و لو شهدوا أنه أخذ مالا و صالح على شيء منها فأخذه لم يجز شهادتهم ، من قبل أن لهم أن يرجعوا عليه بحصتهم مما أخذ إذا جازت شهادتهم ، فهم الآن يجرون إلى أنفسهم بها فلا أجيزها . و لو لم يشهدوا على هذا و لكن الشاهدين أخذا طائفة من الدية ثم شهدا على الذى لم يأخذ من الدية شيئا أنه قد كان عفا أبطلت شهادتهم ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم بها ؛ ألا ترى أن لهذا الوارث أن يشركهم فيما أخذوا ، فهم يدفعون عن أنفسهم .

و إذا كانت الشهادة تدفع مغرما عن صاحبها أو تجر إليه مغنما فهى مردودة و لا تجوز .

و إذا شهد وارثان على المقتول أنه قد عفا عند موته عن القاتل فشهادتهما جائزة ، و العفو من ثلثه .

و إذا شهد شاهدان على عفو الورثة و هم كبار فأجاز القاضى ذلك فأبرأ القاتل ثم إن الشاهدين رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان للدية التى بطلت بشهادتهما ، و القضاء ماض على حاله . و إن رجع أحدهما

ضمن النصف فى ثلاث سنين .

و إن شهد رجل و امرأتان على العفو فهو جائز ، فان رجعوا بعد ما يمضى القاضى القضاء ضمن الرجل نصف الدية و كل امرأة ربعا ، و إن كان النساء عشرا و الرجل واحد ثم رجعوا جميعا ضمن الرجل النصف و ضمن النسوة النصف ـ فى قول أبى يوسف و محمد ؛ فان لم يرجعوا جميعا و رجعت امرأة واحدة من العشرة فلا ضمان عليها . و قال أبو حنيفة : إذا شهد على العفو عشر نسوة و رجل ثم رجعوا جميعا فعلى النسوة خمسة أسداس ، و على الرجل السدس . و لو رجع ثمان منهن لم يكن عليهن شيء ، لأنه قد بقى مما تنفذ به الشهادة شهادة رجل و امرأتين[1] . فلو رجعت واحدة بعد رجوع الثمان كان على التسع جميعا الربع ، فان رجع الرجل أيضا كان عليه النصف ، و إن رجعت العاشرة من النسوة كان عليها و على التسع جميعا النصف ، يحسب للتسع ما أخذ منهن من ذلك ـ فى قول أبى يوسف و محمد .

و إذا شهد رجلان و امرأتان فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل و امرأة فانهما يضمنان من ذلك الربع ، من قبل أنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة على الرجل من ذلك الربع ثلثاه و على المرأة ثلثه . و لو رجعت المرأة الباقية كان على الرجل و المرأتين النصف على الرجل من ذلك الربع و على المرأتين الربع . و إن رجعوا جميعا فان على كل رجل ثلثيه و على المرأتين الثلث .

---

(١) و فى الأصل م « امرأتان » و الصواب « امرأتين » .

و لو

و لو كان مكان المرأتين عشر نسوة لم يكن عليهم إلا الثلث لأن النسوة ههنا بمنزلة رجل واحد و إن كثرن ؛ ألا ترى أن ثلثا و أكثر من ذلك إنما يقطع بشهادتهن ما يقطع بامرأتين ـ و هذا قول أبى يوسف و محمد .

و لو شهد رجلان و امرأة فقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعت المرأة فلا شىء عليها لأنا لم نقض بشهادتهم .

و لو رجع الرجلان ضمنا الدية و لا ضمان على المرأة .

و إذا عفا المقتول عن الضربة أو عن الجناية أو عن الشجة أو عن الجرح أو اليد المقطوعة ثم برئ من ذلك و صح و هو خطأ كان عفوه جائزا ، و إن مات فعفوه باطل من قبل أنها نفس ، و إنما عفا عن غير النفس - فى قول أبى حنيفة ، و إن عفا عن الضربة و ما يحدث منها أو عن الجناية أو عن الجرح و ما يحدث فيها فان عفوه جائز من ثلثه فى قول أبى حنيفة .

و إذا جرحت المرأة رجلا جرحا خطأ فتزوجها عليه فالنكاح جائز و إن برئ فلها أرش الجرح مهر مثلها . و كذلك إذا تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد ثم برئ و صح فان طلقها قبل أن يدخل بها أخذ منها نصف أرش ذلك . و إن مات من ذلك فالنكاح جائز ، و لها مهر مثلها و على عاقلتها الدية ، و لا ميراث لها منه لأنها قاتلة . فان طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات فانما لها المتعة بمنزلة من لم يسم لها مهرا[1] - و هذا

(١) قوله « مهرا » بالنصب كذا فى الأصل ، و لعل الصواب « مهر » بالرفع .

قول أبى حنيفة.

و إن تزوجها و هو مريض على الضربة و ما يحدث فيها، أو الشجة و ما يحدث فيها، ثم مات من مرضه ذلك فقد تزوجها على الدية فانه يحسب لعاقلتها من ذلك مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية، و يأخذ ورثته عاقلتها بالفضل، و لا ميراث لها لأنها قاتلة. و إن كان طلقها قبل أن يدخل بها أخذوا من عاقلتها نصف الدية و ينظر إلى نصف الآخر فيحسب لهم منه نصف مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية لقاتله و يرد الفضل على الورثة و تؤخذ به عاقلتها حتى يؤدوه و لا وصية لها لأنها قاتلة و يكون للعاقلة وصيته لأنه أوصى لهم به و لم يجعله للمرأة.

و إذا عفا الرجل عن أحد القاتلين و القتل خطأ فعفوه جائز من ثلثه و نصف الدية على الآخر و لا يبطل عنه منها شيء، و قال أبو يوسف و محمد: إذا عفا عن اليد أو عن الضربة أو عن الشجة أو عن الجرح و لم يقل و ما يحدث فيه ثم مات فعفوه عندنا عن النفس و هو بمنزلة العفو عن ذلك و ما يحدث فيه، و كذلك اذا تزوج على ذلك امرأة فكأنه تزوجها على النفس فكأنه قال تزوجتك على الضربة و ما يحدث فيها و على اليد و ما يحدث فيها و كذلك العفو كأنه قال قد عفوت عن الضربة و ما يحدث فيها - و هو قول أبى حنيفة الذى قبل هذا.

باب شهادة الورثة بعضهم على بعض فى العفو

و إذا قتل الرجل عمدا و له وارثان فشهد أحدهما على صاحبه أنه قد عفا و أنكر الآخر فان القاتل يسأل عن ذلك فان ادعى ذلك

فقد

فقد أقر للشاهد بنصف الدية، و لا يصدق الشاهد و القاتل على إبطال حق الآخر فيغرم له أيضا نصف الدية؛ و لا يقتل من قبل أن أحد الوارثين قد أقر فيه بعفو. و إن أنكر القاتل شهادته و لم يدعها فلا حق للشاهد من قبل أنه يجر إلى نفسه بشهادته مالا، و للمشهود عليه نصف الدية فى مال القاتل.

و إذا كانت الورثة ثلاثة فشهد اثنان على واحد أنه قد عفا فشهادتهما باطل، من قبل أنهما يجران إلى أنفسهما بالشهادة مالا[1]. فان ادعى ذلك القاتل غرم لهما ثلثى الدية، و غرم للمشهود عليه ثلث الدية. و إن لم يدع شهادتهما فلا حق للشاهدين من الدية و لا من القصاص، و للمشهود عليه ثلث الدية، و كذلك لو شهدا أنه صالح على مال فشهادتهما فيه باطل، و الأمر فيه كما وصفت لك.

و إذا ادعى القاتل شهادتهما كان لكل إنسان منهما ثلث الدية، و لا يصدق الشاهدان إن شهدا على أحدهما أنه صالح على أقل من الثلث.

و إذا ادعى أحدهم الصلح و شهد بذلك الوارثان الباقيان فأنكر ذلك القاتل فلا شيء على القاتل لواحد منهم من الصلح و لا من الدية، لأنهما يجران إلى أنفسهما بشهادتهما ثلثى الدية و لا يصدقان.

و إذا شهد شاهدان على أحد الورثة أنه عفا و لا يعرفونه بعينه فشهادتهما باطل، و عليه القصاص. و لو شهد شاهدان على أحد الورثة

---

(١) قوله «مالا» لم يذكر فى الأصل م، و الصواب إثباته.

بعينه آجره القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم فان ذلك لا يكون عفوا ، و لا مال له . فان شهدوا أنه أخذ منه ألفا على أن يعفو عنه يوما إلى الليل فهذا عفو، و هذا صلح جائز، و لبقية الورثة حصتهم من الدية .

محمد عن أبى يوسف عن سليمان عن زيد بن وهب قال: وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستحيا بعض إخوتها مما فعلت فعفا عنه فجعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن لم يعف حصته من الدية[1] .

محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث حصته من الدية[2]، رجلا كان أو امرأة إذا عفوا فى العمد أو من الخطأ .

أبو يوسف عن يحيى بن سعيد عن الزهرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب فقال : من يعلم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ورث امرأة من عقل زوجها شيئا ؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابى و كان على [3]شيء كلاب[3] فقال : أتانى كتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم

(١) قلت : و أخرجه البيهقى فى باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٩ من طريق محمد بن إسحاق الصغانى ثنا يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال: وجد رجل عند امرأته رجلا فقتلها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه فأمر عمر لسائرهم بالدية ، و روى من طريق عبد الله بن وهب: حدثنى جرير بن حازم عن سليمان الأعمش عن زيد بن وهب الجهنى أن رجلا قتل امرأته استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر للباقين : خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل إلى قتله - اهـ ص ٦٠ .

(٢) لم يخرجه فى كتاب الآثار ولا فى كتاب الحجة، و مر قبل بلاغا ، و سيأتى مسندا.

(٣-٣) كذا فى الأصل ، و لعله « بنى كلاب » و الله أعلم .

أن

أن أورث امرأة أشيم من عقل أشيم[1] .

محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب استشار عبد الله بن مسعود فى دم عفا عنه بعض الورثة ، فقال عبد الله : قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه ، و للذى لم يعف حصته من الدية ؛ فقال عمر : و أنا أرى ذلك[2] .

و إذا كان الدم بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو جميعا معا و هو عمد و القاتل ينكر ذلك فلا شىء لواحد منهما عليه .

و إن ادعى القاتل العفو منهما فلا دية عليه أيضا فى ذلك ، من قبل أنه لم يقر لهما بمال . فاذا شهد أحدهما على صاحبه بالعفو و صدقه المشهود له عليه فانه ينبغى فى القياس أن لا يكون للشاهد شىء ، و لكنى أدع القياس و أجعل له نصف الدية .

و لو شهد أحدهما على صاحبه بعفو ثم شهد الآخر على صاحبه

---

(١) مر تخريجه قبل ذلك من موطأ الإمام محمد ص ٥١٢ .

(٢) و مر تخريجه عن كتاب الآثار و كتاب الحجة ، و أخرجه البيهقى فى سننه عن أبى العباس الأصم عن الربيع بن سليمان عن الشافعى عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره ، قال : فما ترى؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله و ترفع حصة الذى عفا ، فقال عمر : و أنا أرى ذلك ـ اهـ ج ٨ ص ٦٠ . قال البيهقى : هذا منقطع ، و الموصول قبله يؤكده ـ اهـ من الباب المذكور من الجنايات .

بالعفو أيضا و القاتل يجحد ذلك بطل حق الشاهد الأول، و كان للباقى نصف الدية إذا أكذبهما القاتل .

و لو أن رجلا أخذ السكين فوجأ بها رأس إنسان فأوضحت ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجه أخرى إلى جانبها فاتصلت أو لم تتصل فان هذه موضحة واحدة و عليه فيه القصاص . و لو أن هذا كان خطأ كان فيه أرش موضحة واحدة، و لكن لو رفع السكين ثم وجأه أخرى إلى جنبها فاتصلت أو لم تتصل فان هذه موضحة أخرى يقتص منها فى العمد، و عليه فى الخطأ أرش الموضحتين لأنه قد رفع يده، و الأول لم يرفع يده، فلذلك اختلف .

و إذا فقأ الرجل عين الرجل و فى عينه تلك بياض ينقصها فان المفقوءة عينه بالخيار : إن شاء اقتص من عينه الناقصة، و إن شاء أخذ دية عينه؛ و إن كانت المفقوءة هى الناقصة فليس فيها قصاص و فيها حكم عدل .

و إذا قطع الرجل يد الرجل و فيها ظفر مسود أو جرح لا ينقصها فان فيها القصاص، لأن هذا لا ينقص .

و إذا قطع الرجل من كف الرجل إصبعا زائدة فلا قصاص فيها و فيها حكم عدل . و إن قطع الكف كلها فكانت تلك الإصبع توهن الكف و تنقصها فلا قصاص فيها و فيها حكم عدل، و إن كانت لا تنقصها و لا توهنها ففيها القصاص .

و إذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرأت ثم اقتص منه

ثم برأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه التى قطعت الكف منها فلا قصاص فيه، و إن كانا سواء ليس فى هذا قصاص .

باب القصاص فى النفس مما يقتص منه و مما لا يقتص منه

و إذا ضرب الرجل الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فشهد على ذلك شاهدان فان عليه القصاص . محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى بذلك[١] .

و لا ينبغى للشهود أن يسألوا أ مات من ذلك أم لا ؟ و كذلك بهذا فى الخطأ ؛ ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أنه مات كانوا قد شهدوا عليه بما يعلم القاضى أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب و هو يعلم ! فان شهدوا أنه قد مات من ذلك فشهادتهم جائزة إذا كانوا عدولا .

و إذا قالوا: لم يزل صاحب فراش حتى مات، فقد شهدوا بالعلم الظاهر المعروف الذى لا ينبغى للقاضى أن يكلفهم غيره و لا يحملهم على الباطل .

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف حتى مات لم يزيدا على ذلك فهذا عمد، فان سألها القاضى: أ تعمد ذلك؟ فانه أوثق، فان لم يسألها فهو عمد . و كذلك إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم

(١) و رواه فى آثاره أيضا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا شهدوا أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات قال: أقيد منه و آخذ من العاقلة الدية إن كان خطأ. قال محمد: و بهذا نأخذ و هو قول أبى حنيفة ـ اهـ ص ١٠٠ .

أو نشابة فهو عمد كله؛ أرأيت لو شهدوا أنه ذبحه أو شهدوا أنه شق بطنه بالسكين حتى مات أكان القاضى يسألهما: أتعمد ذلك أم لا؟ لا يسألهما عن ذلك، هذا كله سواء و هو عمد.

و إذا شهد شاهد أنه قتله بالسيف و شهد الآخر أنه طعنه بالرمح فقد اختلفت شهادتهما. و كذلك لو شهد أحدهما أنه ضرب بالسيف و شهد الآخر أنه ذبحه. و كذلك لو شهد أحدهما أنه رماه بسهم و شهد الآخر أنه رماه بنشابة. و كذلك لو اختلفا فى البلدان فقال أحدهما: بمكة، و قال الآخر: بالكوفة. و كذلك لو اختلفا فى الشهور أو فى الأيام فقال هذا: قتله فى شهر كذا، و قال الآخر: قتله فى شهر آخر؛ و قال هذا: فى يوم كذا، و قال الآخر: فى يوم آخر، فهذا كله باطل لا تجوز شهادتهما، لأنهما قد اختلفا. و كذلك إذا اختلفا فى موضع الضرب من جسده فقال هذا: قطع يده فقتله، و قال الآخر: قطع رجله، فهذا باطل، إذا اختلف الشاهدان فى الذى قتل به الرجل و فى موضع الضرب أو فى الأيام أو فى البلدان أو فى الأماكن، فشهادتهما باطل، من قبل أن هذا فعل فلا يكون قاتلا فى يومين رجلا واحدا و لا فى بلدين و لا فى ضربتين، كل واحد منهما قد قتله و أتت على نفسه.

و لو شهد أحدهما أنه ضربه فقطع رجله فلم يزل مريضا حتى مات، و شهد الآخر أنه ضربه فقطع يده و لم يزل مريضا حتى مات من ذلك كله من اليد أو من الرجل، لم أقبل شهادتهما؛ و ذلك أنه إن برأ لم آخذ له بيد و لا رجل، لأنه إنما شهد له على اليد الواحدة و على

الرجل

الرجل الواحدة؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد على موضحة، و شهد الآخر على يد أو رجل، لم أقبل شهادتهما! أرأيت لو قال أحدهما: قطع يده بالسيف، و قال الآخر: قطع يده بالسكين، أو قال الآخر: شجه بعصا حديد، أما كانت شهادتهما قد اختلفت! و لا آخذ بقول واحد منهما.

و إذا شهد الشاهدان أنه قطع رجله من المفصل عمدا، و شهد آخر أنه قطع يده من مفصل عمدا، ثم شهدوا جميعا أنه لم يزل مريضا حتى مات، و الولى يدعى ذلك كله عمدا، فانى أقضى على القاتل بنصف الدية فى ماله، من قبل أنه مات من جراحتين: إحداهما قد قامت بها بينة، و الأخرى ليست لها بينة.

و كذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا. و لو زكى أحد شاهدى الرجل و أحد شاهدى اليد و لم يزكيا الآخران[1]، أبطلت الشهادة كلها و لم آخذ بها، فان زكى الشهود جميعا قضيت عليه بالقصاص. فان طلب الولى أن يقتص من اليد و الرجل، فانى لا أجعل ذلك له، من قبل أن صاحبه مات من ذلك فصار القصاص فى النفس.

و لو شهد شاهدان على رجل أنه قطع يد رجل من مفصل عمدا ثم قتله عمدا، جعلت لوارثه أن يقتص من يده و يقتله، و إن قال له القاضى: اقتله، قتله و لا يقتص من يده، فذلك جزاء أيضا - و هذا قول أبى حنيفة. و قال أبو يوسف و محمد: ينبغى للقاضى أن يأمره بقتله،

(١) كذا فى م، و هو مبنى على قول أهل الكوفة، و يكون عند أهل البصرة «و لم يزك الآخران» و المؤلف كوفى إمام نحاة الكوفة.

و لا يجعل له القصاص فى يده ، لأنها جناية واحدة ؛ ألا ترى أنه أبرأ من اليد حتى قتله ! أو لا ترى أن ذلك لو كان كله خطأ كانت فيه دية واحدة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد . و كذلك العمد فى قول أبى يوسف و محمد ، لا ينبغى أن يقتص فيه من اليد ، كما لا يكون فى اليد أرش فى الخطأ . فأما أبو حنيفة فقال فى العمد كما وصفت لك فى الباب الأول .

و لو شهد أنه قطع يده خطأ ثم قتله آخر عمدا قبل أن يبرأ اليد ، جعلت على عاقلته دية اليد و قتلته له .

و لو شهد شاهدان على هذا أنه قطع يده من مفصل عمدا و شهدا هما أو آخران على أنه ضرب عنقه رجل آخر ، جعلت لولى القتل القصاص على القاتل فى النفس و القصاص على الآخر فى يده . و كذلك لو كان قتله الآخر خطأ جعلت لهم القصاص فى اليد و الدية فى النفس ، و لا أبطل شيئا من ذلك .

و لو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من المفصل من مفصل الكف ثم شهدا على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله و القطع عمد ، فان على صاحب الكف أن يقطع يده ، و على هذا الآخر القصاص فى النفس ، لأن هذا هو القاتل من قبل أن القطع الثانى بره منه[1] من القطع الأول[2] . و كذلك إن قطع إصبعا و قطع الآخر ما بقى من اليد

(١) كذا فى م ، و الصواب حذف لفظ « منه » . و فى الأصل « أن يقطع الثانى بره منه » و الصواب « ان القطع الثانى بره من القطع الأول » - و الله أعلم .

(٢) قال السرخسى فى شرح قوله (و لو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من =

من المرفق أو من المنكب و مات من ذلك . و لو كان القاطع الآخر قطع خطأ كانت عليه الدية ، و كان على الأول القصاص فى الإصبع ، و لو كان قطع الأول خطأ و قطع الآخر عمدا كان على الأول أرش الإصبع على عاقلته ، و كان على الآخر القصاص .

و لو شهد شاهدان على رهط أنهم اجتمعوا على قتل رجل عمدا غير أنهم قالوا « كان مع أحدهم عصا غير أنا لا نعرف صاحب العصا » أبطلت شهادتهما لأنهما لا يعرفان صاحب العصا ؛ أرأيت لو كان اثنان أحدهما صاحب العصا و الآخر صاحب سيف فقالا « لا ندرى أيهما هو » ألم أبطل شهادتهما ؟ لأن نصف الدية على العاقلة و نصفها فى مال صاحب السيف فلا أدرى أيهما هذا من هذا .

= مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله و القطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص فى اليد ، وعلى الآخر القصاص فى النفس) ، وقال زفر و الشافعى: القصاص فى النفس عليهما جميعا - الخ ، و أصحابنا قالوا : فعل الثانى بمنزلة البرء فى حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء ، و إنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل ، إذ الأثر لا يقوم بنفسه ، و بفعل الثانى فات محل الفعل الأول ، وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقض ، وفوات المحل لا يحتمل النقض ، و به فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما فى محل آخر لأن الفعل من الثانى فى محل آخر لا يفوت محل الفعل الأول فلا يمكن أن يجعل كالبرء فى حق الأول - اه ج ٢٦ ص ١٧٠ .

و لو شهد شاهدان على رجل أنه قطع إصبع فلان من يده اليمنى و شهدا على آخر أنه قطع إصبعا من تلك اليد لا يدرون من صاحب هذه الإصبع و لا من صاحب هذه الإصبع و القطع عمد فان شهادتهم باطل لا يجوز ، من قِبل أنهم لم يبينوا الشهادة أى إصبع قطع كل واحد ، فكذلك لو شهدوا على الخطأ أبطلت ذلك و إن كانت الديـــة سواء ؛ أ رأيت لو شهد شاهد أنه قطع إصبعه و شهد آخر أنه استهلك له ألف درهم أ كنت أجيز شهادتهما !

و إذا شهد شاهدان أنه قطع إصبع هذا الرجل الإبهام عمدا و شهدا على المقطوعة إبهامه أنه قطع كف القاطع تلك عمدا من المفصل ثم برئا جميعا فانه يخير صاحب الكف المقطوعة ، فان شاء قطع ما بقى من يده تلك ، و إن شاء أخذ دية كفه من ماله ؛ و بطلت الإصبع من قبل أن هذا حيث قطع الكف لم يكن مقتصا من الإصبع ، لأنه وضع السكين فى غير موضعها ؛ أ لا ترى أنه لو اجتمع على قطع الكف رجلان أحدهما صاحب الإبهام كانت عليهما دية الكف و بطلت الإبهام .

و لو أن شاهدين شهدا على رجل أنه قطع يد رجل من المفصل و شهد آخران أنه جرحه سبع أو سبعان أو أصابه حجر فشجه أو عثر فانكسرت رجله أو جرح نفسه أو جرحه عبد له ثم مات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد و عليه نصف الدية .

و لو قطع رجل يد رجل خطأ و جرحه سبع و جرحه عبد له و جرح نفسه ثم مات من ذلك كله فعلى قاطع اليد ربع الدية . و كذلك

لو

لو خرجت بـه قرحة أو نهشته حية . و لو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، و كان هذا كله مرض مع ذلك . و لو أصابه رجل آخر مع ذلك كان على الرجلين ثلثا الدية لأنه قد مات من ذلك . و لو أصابه حجر قد وضعه رجل أو حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة رجل و جراحة سبع جعلت على الرجل الثلث و على صاحب الحائط الثلث و أبطلت الثلث ، و لا قصاص فى شيء من هذا و إن كان عمدا ، من قبل الذى دخل فيه من الجراحة التى لا قصاص فيها .

و لو أن رجلا جرحه رجل عمدا و سبعان أو ثلاثة ثم مات من ذلك كله كان على الرجل نصف الدية . و كذلك لو أصابه جرح من حجر أو عثرة أو خرجت بـه قرحة أو نهشته حية أو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، لأن هذا كله مرض مع ذلك .

باب الوكالة فى الدم

و إذا وكل الوارث بدم أبيه وكيلا فان وكله باقامـة البينة على ذلك فانى أقبل الوكالة على ذلك و لا أقبلها فى القتل . فاذا أثبت الدم و وقع القصاص فلا بد من أن يحضر الوارث فيقتل أو يصالح أو يعفو ، و لا يقبل فى ذلك وكالة . و كذلك لا أقبل وكالة فى قصاص فيما دون النفس و لا فى حد ، لأنى لا أدرى لعل صاحب القصاص قد عفا أو صالح ، و لـكنى أقبل الوكالة باثبات البينة .

و لو وكل المطلوب وكيلا يخاصمه بذلك قبلت ذلك منه، و لست أقبل وكيلا من أحد من خلق الله تعالى فى شيء من الأشياء بعد أن يكون حاضرا صحيحا إلا برضا من خصمه - و هذا قول أبى حنيفة، و هو قول أبى يوسف الأول ثم رجع فقال: أقبل الوكالة من الحاضر الصحيح فى غير القصاص و الحدود و إن لم يرض خصمه - و هو قول محمد. فان كان غائبا أو مريضا قبلت ذلك منه و إن أبى الخصم - و هو قول محمد. فاذا بلغ القصاص لم يكن بدّ من أن يحضروا جميعا، فاذا جاؤا بالوكالة سألته البينة عليها، فان زكى الشهود عليها دعوتهم بالحجج.

و إن أقر الوكيل و هو وكيل الطالب عند القاضى أن صاحبه يطلب طلبا[1] باطلا أجزت عليه ذلك و أبطلت حق صاحبه، و إن أقر وكيل المطلوب أن صاحبه هو صاحب القتل و القطع فانه ينبغى فى القياس أن أجيزه عليه، و لكنى أدع القياس فيه و لا أقبل صاحبه بقوله، إلا أن يقيم شاهدين[2] سواه أو يكون شاهد فيشهد آخر معه فان ذلك جائز.

و لو كان وكيلا فى غير القصاص أجزت إقراره على صاحبه و لست أقبل شهادة الوكيل و شهادة الآخر حتى يحضر صاحبه.

و لو وكلت امرأة بالقصاص لها مع ولد زوجها وكيلا و قعدت فى بيتها فى القتل لم يقبل ذلك منها، و لم يكن بد من أن تخرج حتى تحضر القتل.

ليس ينبغى للحاكم أن يقضى فى الدم إلا و الورثة جميعا حضور

---

(١) كذا فى المختصر، و سقط لفظ «طلبا» من م.

(٢) و فى م «شاهدان» و الصواب «شاهدين» لأنه مفعول «يقيم».

لا يقبل فى ذلك وكالة . أرأيت إن عفا الغائب أو صالح ألم يكن هؤلاء قد قتلوا من حرم دمه !

و إذا ماتت المرأة قبل القصاص فورثها أخوها أو أبوها كانوا شركاء فى القصاص، و لا يقتل القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة، لأنهم قد صاروا شركاء .

و إن كان القاتل من ورثة المرأة بطل عنه القصاص و الدية للورثة، يرفع عنه بحصته من ذلك .

و لو كانت المرأة حية وكان القاتل أبوها لم يكن عليه القصاص، و كانت عليه الدية فى ماله، لأنه قد صار لها حقا فى دمه . و لو كان القاتل أخا لها كان عليه القصاص . و إن ماتت المرأة و أخوها هذا عبد أو كافر و له ابن حر مسلم فصار له ميراث من المرأة بطل القصاص عن أبيه، فان كان أبوه حرا فعليه الدية، و إن كان عبدا خير مولاه : فان شاء دفعه و عتق منه نصيب أبيه و يسعى لبقيتهم فى حصصهم من قيمته، و إن شاء أمسكه و فداه .

باب الوكالة فى الخطأ

و إذا وكل الرجل بطلب دم أبيه فى الخطأ وكيلا و هو غائب أو مريض فوكله بالخصومة فى ذلك و قبض المال فهو جائز . وكذلك إذا كانت جراحة دون النفس خطأ . وكذلك إن كانت عمدا ليس فيها قصاص فالوكالة فيها جائزة .

و إن كان ولى الدم حاضرا صحيحا لم أقبل منه الوكالة إلا برضى

من خصمه . و كذلك لو أن المطلوب هو الذى يوكل . و المرأة فى ذلك و الرجل سواء ، و البكر و الثيب سواء – فى قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فالوكالة فى ذلك مقبولة من الرجل و المرأة إن كانا صحيحين حاضرين .

و إن أقر وكيل الطالب أو وكيل المطلوب عند القاضى على صاحبه بذلك أجزته عليه ، لأنه مال . و إن أقر عند غير القاضى على صاحبه فلا أجيزه – فى قول أبى حنيفة و محمد ، من قبل أنه وكيل ، و إنما أجزته عند القاضى على صاحبه لأنه خصم ، فاذا أقر الخصم بالحق أجزت إقراره ، و لا يمين على الوكيل من قبل أنه ليس يدعى عليه بعينه ، فان كان إنما هو وكيل الطالب فانما عليه البينة . و قال أبو يوسف : إقراره جائز عند القاضى و عند غير القاضى ، و إنما عليه البينة .

و لو وكل القاتل وكيلين بالخصومة عنه و غاب أو مرض فحضر أحد الوكيلين و غاب الآخر كان هو الخصم ، و لا يلتفت إلى غيبة الغائب . وكذلك لو كان الطالب بالدم وكلهما فغاب أحدهما ؛ ألا ترى أن رجلا لو أوصى إلى رجلين فغاب أحدهما جعلت الآخر خصما لكل من جاء يدعى قبل الميت دعوى ! فكذلك الوكالة ، و ليس للوكيل أن يوكل غيره . ألا ترى أن الذى و كله إنما رضى بخصومته فليس له أن يوكل غيره .

أ رأيت لو وكله بطلاق أو عتاق أ كان ذلك يجوز ! فكذلك الخصومة . و إن كان وكله بالخصومة و أجاز ما صنع فيها من شىء فله أن يوكل إن مرض أو غاب لأن صاحبه قد فوض ذلك الأمر إليه وأجاز ما صنع فيه من شىء .

باب

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا و بعضهم كبيرا

و إذا قتل الرجل رجلا عمدا و له ورثة صغار و كبار فان للكبار أن يقتلوا بالدم ، و لا ينتظرون ورثته الصغار . أرأيت لو كبر الصغير و هو أخرس لا يعقل شيئا و كان فيهم كبير معتوه لا يعقل أ كان ينتظر به ! و هذا قول أبي حنيفة ، و فيها قول آخر قول أبي يوسف : إنه ينتظر بالصغير حتى يكبر ، و الإمام وليه إن شاء صالح له و إن شاء انتظر ، و ليس له أن يقتل و لا يقتص . و كذلك المعتوه هو بمنزلة الصبي ـ و هذا قول أبي يوسف .

و لو كان الأب أوصى إلى رجل كان للوصي أن يأخذ بحق الصغير مع الورثة الكبار في القول الأول ، و أن يقتص له . و إن قطعت يد الصغير عمدا أو شج كان للوصي أن يقتص له ، و إن شاء صالح على أرش ذلك ، فان فعل فهو جائز ، و ليس له أن يعفو .

و إذا قتل عبدا ليتيم عمدا فليس للوصي أن يقتص له . و لو كان له أب حيّ كان له أن يقتص من عبده و يده و شجته و له أن يصالح ، و ليس له أن يعفو ، فان صالح على أقل من قيمته لم يجز و كان للصغير أن يرجع بتمام القيمة .

فان كان ورثة الدم كبارا كلهم و بعضهم غيب فليس للشاهد أن يقتص حتى يقدم الغائب ، و ليس هذا كالصغير في قول أبي حنيفة .

و إن كان ورثة الدم صغارا كلهم فأراد عمهم أن يأخذ بالدم و ليس

يوصى لهم فليس له ذلك ، لأن هذا لا نصيب له فى الدم و ليس بشريك .

و إذا قتل الرجل و له ابن و أخ ثم مات ابنه قبل أن يقتص و القتل عمد و لم يترك وارثا غير عمه فان الميراث للعم ، و له أن يقتص . فان كان العم هو القاتل فلم يقتله الابن حتى مات فصار العم و آخر معه فان الدم قد بطل و صار على العم نصف الدية لشريكه ، لأنهما ورثا بالدم من ابن أخيهما .

و إذا قتل الرجل عمدا فجاء أخوه يطلب بدمه فأقام البينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة أن له ابنا فانى لا أعجل له بقتله حتى أنظر فيما جاء به القاتل من البينة أن له ابنا فأبلى فى ذلك عذرا حتى أعلم مصداقهما. قال : فان أقام القاتل البينة أن له ابنا و أنه قد صالح على الدية و قبضها منه درأت القصاص حتى انظر فيما قال ، فان جاء الابن فأنكر ذلك كلفت القاتل أن يقيم على الابن البينة ، و لا أجيز البينة التى قامت على الأخ ، لأنه لم يكن خصما يومئذ . فان كانا أخوين فجاء أحدهما يطلب بالدم فأقام القاتل البينة أنه صالح الغائب على خمسة آلاف درهم أجزت ذلك و قبلته ؛ فان قدم الغائب لم أكلفه أن يعيد الشهود من قبل أنى قد قبلتهم على خصم و جعلت للباقى نصف الدية .

و إذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل و أخوه غائب و أقام البينة على أنه قد قتل أباه عمدا فانى أقبل ذلك و أحبس القاتل ، فان جاء أخوه كلفته أن يعيد الشهود ، لأنى لا أجيز للغائب بينة بغير وكالة و لا خصومة - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد :

إنى لا أكلفهم أن يعيدوا البينة ، و قبولى من أخيه البينة له و لأخيه جميعا؛ ألا ترى أنه إنما طلب دم الميت و أنهما ما حضر الطلب دم الميت فهو خصم! و كيف لا أجعل هذا خصما فى الطلب عن أخيه و قد جعلته خصما عن أخيه فى الصلح و العفو و أجزت ذلك على أخيه و هو غائب ! و الخطأ و العمد فى ذلك سواء .

و إذا حضر الورثة جميعا فادعوا دم أبيهم على رجلين أحدهما غائب و أقاموا جميعا البينة عليهما بالقتل عمدا فانى أقبل ذلك و أقضى بالدم على الشاهد ، و لا أؤخره لغيبة الغائب . أرأيت لو مات الغائب أو فقد فلم يدر ما صنع أكنت أبطل حق هذا فى دم هذا لغيبة[1] ذلك ! لست أبطله و لا أؤخره و إن كنت لا أدرى لعل لذلك حجة يدرأ بها القتل عن نفسه و عن صاحبه ، لأن هذا الحاضر يقوم بتلك الحجج و يدلى بها .

و لو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا فقضى القاضى بدمه فقتلاه ثم إن أحدهما قال : « شهدت الشهود بالزور و الباطل و أبونا حى » غرمته نصف الدية ، و لم أصدقه على أخيه .

و لو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما عمدا ثم إن أحدهما قتل القاتل قبل القضاء عليه أو قبل أن تقوم له البينة على ذلك فقال الآخر « قد كنت عفوت » أو قال « كنت أريد أن أعفو عنه و قد صالحته » و لا بينة له على ذلك ، فانه لا يصدق على أخيه ، و لا شىء على أخيه . و إن كان قد أخذ غير حقه من قبل الشركة فان أقام ورثة المقتول بينة

(١) و فى م « الغيبة » و الصواب « لغيبة ذلك » .

على هذا أنه قد صالح على كذا و كذا قبل أن يقتل الآخر أجزت ذلك . وكذلك لو شهدوا أنه قد كان عفا أجزت ذلك ، و ضمنت[1] أخاه الدية ، أحسب له من ذلك نصف الدية . فان كان أخوه قتل بعد علمه بعفو هذا أو صالحه و قد علم أن دم هذا قد حرم عليه فان عليه القصاص و له نصف الدية فى مال القاتل .

و لو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما فقضى لهما[2] بالدم فقاما جميعا ليقتلاه فقطعا يده أو رجله ثم عفوا[3] عن الدم ضمنتهما ما قطعا - فى قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إنهما لا يضمنان ذلك من قبل أنه كان لهما نفسه، و لو لم يعفوا[4] و قتلا لم يكن عليهما شىء فى ذلك غير أنهما قد أساءا فى المثلة .

و ليس ينبغى للحاكم أن يدعهما أن يمثلا به و قد جاء النهى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المثلة[5] .

باب رجوع الشهود عن شهادتهم فى القتل

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلا عمدا فقتل بشهادتهما ثم رجع أحدهما، فانه يضمن نصف الدية فى ماله فى ثلاث . و لو رجعا

---

(١) و فى م « و ضمنته » و الصواب « و ضمنت » .

(٢) و فى م « لها » و الصواب « لهما » .

(٣) فى م « عفو » و الصواب « عفوا » .

(٤) و فى م « لم يعف » و الصواب « لم يعفوا » بصيغة التثنية .

(٥) قلت : مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك .

جميعا

جميعا ضمنا الدية فى ثلاث سنين فى أموالهما . و كل دية أوجبتها بغير صلح فهى فى ثـــلاث سنين ؛ ألا ترى أن رجلين لو أقرا بقتل رجل خطأ ثم هرب أحدهما أو جحد الإقرار و لم يكن عليهما بينة و الآخر مقر بذلك أخذت من الآخر نصف الدية فى ثلاث سنين .

و لو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص منـــه استحسنت أن أدرأ عنه القصاص . و إن كان القاضى قد قضى بالدم كان ينبغى فى القياس أن يقتل، لأنه بمنزلة المال .

و لو رجع الشاهدان بعد ما اقتص و رجع الذى اقتص أيضـا و أقروا جميعا بأنه لم يقتل كان لولى المقتص منه أن يأخذ الدية إن شاء من الشاهدين، و إن شاء من القاتل، فمن أيهم ما أخذ لم يرجع على صاحبه بشيء - فى قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد : إنه إن أخذها من الشاهدين رجعا على القاتل، و إن أخذها من القاتل لم يرجع على الشاهدين .

و لو لم يرجع الشاهدان و قامت عليهما البينة بأنهما قد رجعا لم يلتفت إلى البينة عليهما بذلك إن أنكرا ذلك .

و لو رجع الشاهدان فقال القاتل « أنا أجىء بشاهدين غير هذين الشاهدين يشهدان على هذا » و قد قتل القتيل لم ألتفت إلى ذلك، ولا سبيل على القاتل، و ليس عليه بينة، و غرم هذين الدية، و لا ينفع هذين شهادة من شهد لهما بعد أن رجعا هما .

و إذا شهد أحد[1] شاهدى الدم اللذين[1] شهد هو و آخر على صاحبه أنه كان محدودا فى قذف أو عبدا فشهادتهما جائزة، و ليس عليه و لا على صاحبه شىء، من قبل أن هذا ليس برجوع عن الشهادة .

و لو شهد هو و آخران صاحبه عبد لفلان و فلان يدعى ذلك قضيت به لفلان ، و غرمت القاتل الدية ، من قبل أن أحد الشاهدين قد انتقضت شهادته .

و إذا شهد شاهدان على دم فاقتص منه ثم إنهما قالا « أخطأنا ، إنما القاتل هذا » لغيره فانهما لا يصدقان على هذا الثانى ، و على الشاهدين الدية؛ بلغنا نحو من ذلك عن على بن أبى طالب[2] و إبراهيم النخعى .

و إذا شهد ثلاثة على دم فقتل ثم رجع أحدهم فلا شىء عليه ، لأنه قد بقى اثنان من الشهود . فان رجع آخر كان على الراجعين نصف الدية ، لأنه قد بقى نصف الشهادة التى بها القصاص .

و إذا شهد رجلان و امرأتان على دم خطأ فقضى بالدية ثم رجع رجل و امرأة كان عليهما ربع الدية، لأنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة ، لأن شهادة رجل و امرأتين فى شهادة الخطأ جائزة . فان رجعت امرأة أخرى فعلى المرأتين و الرجل الذى رجع نصف الدية ، على الرجل من ذلك النصف و على المرأتين النصف . و لو رجعوا جميعا كان على كل

(١-١) و فى م « شاهدى الذين » .

(٢) كذا فى المختصر ، و فى م « على بن أبى الخطاب » تحريف .

رجل من ذلك النصف و على المرأتين النصف . و لو رجعوا جميعا كان على كل رجل ثلث الدية و على المرأتين الثلث .

و لو شهد شاهدان على قطع يد فاقتص منه ثم رجعا عن شهادتهما فان عليهما دية اليد فى أموالهما فى سنتين، الثلثان من ذلك فى سنة و الثلث فى السنة الأخرى .

و لو شهدا بالشجة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما فى أموالهما فى سنة، فان رجع أحدهما و بقى الآخر كان عليه نصف ذلك، و إن رجع أحدهما فى اليد كان عليه نصف دية اليد فى ماله فى سنتين، الثلثان من ذلك فى سنة و الثلث الباقى فى السنة الأخرى .

و إذا شهد شاهدان على دم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما عن الشهادة[1] فى أحد الرجلين فانه يضمن نصف دية الرجل فى ثلاث سنين، و لا يضمن من دية الآخر شيئا، لأنه لم يرجع عن شهادته فيه . و لو رجعا عن شهادتهما فيهما جميعا ضمن كل واحد منهما نصف دية كل واحد منهما . و لو لم يرجعا و ادعى عليه أولياء المقتص منه أنه قد رجع و سألوا القاضى أن يستحلفه فانه ليس عليه أن يستحلفه؛ ألا ترى إنه لو أتى بشهود عليه بالرجوع لم أقبل ذلك منه! فكيف أستحلفه! و لست أقبل عليه البينة .

و لو شهد شاهدان على دم ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا الدية و على الميت دين فان الدية فى دين الميت، هم[2] أحق بها من الورثة .

(١) سقط لفظ « الشهادة » من م .

(٢) قوله « هم » أى الغرماء .

و لو شهد شاهدان على دم و لهما على الميت دين أجزت شهادتهما، فان رجعا بعد ذلك عن شهادتهما فهما ضامنان للدية، و يقبضان دينهما من الثلث الأول. فان كان على الميت دين سوى ذلك حاصّهم فيه.

و إذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته عند القاضى ثم مات فنصف الدية فى ماله حال ليس له أجل، من قبل أنى لا أستطيع قسمة الميراث و لا أقسمه و[1] عليه دين؛ ألا ترى أنه لو كان دين تحاصّوا، فان رجع فى مرضه و ليس عليه دين ثم مات بدئ بنصف الدية من الميراث، فان كان عليه دين فى صحته بدئ بالدين الذى كان فى صحته، و كان هذا بمنزلة الدين الذى يقرّ به فى مرضه.

باب جناية الصبى الحر و المعتوه و المغلوب

و إذا جنى الصبى جناية عمدا أو خطأ فهو سواء، عمد الصبى و خطأه سواء، و كذلك المعتوه. و أرش ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعدا. بلغنا ذلك عن على رضى الله عنه أن رجلا معتوها سعى على رجل بالسيف فضربه فجعله على عاقلته و قال: خطأه و عمده سواء[2].

و إذا أمر الصبى الصبى فقتل إنسانا فانما الدية على عاقلة القاتل و ليس على الآمر شىء، من قبل أن كلامه لا يجوز على نفسه.

و لو أن رجلا أمر صبيا فقتل إنسانا كانت دية المقتول على عاقلة الصبى، و يرجع بذلك عاقلة الصبى على عاقلة الآمر، من قبل أن قول الرجل

(١) سقط الواو من الأصل و لا بد منه.

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه، و قد مر تخريجه قبل ذلك مفصلا فراجعه إن شئت.

يجوز

يجوز و ينفذ على نفسه .

و إذا أعطى الرجل الصبي حـديدة أو عصا أو سلاحا يمسكه له و لم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فان الرجل ضامن لما أصاب الصبي من ذلك على عاقلة الرجل ، لأنه من فعله . و إن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل به رجلا لم يضمن الرجل الذى دفع إليه من ذلك شيئا ، لأن الصبي أحدث عملا فى ذلك و لم يأمره به الرجل .

و إذا اغتصب الرجل الحر الصبيَ فذهب به فهو ضامن له إن قتل أو أصابه حجر أو جرح . فان مات ميتة نفسه لم يضمن ، إنما يضمن إذا أصابته جناية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل ، فان لم يصبه شيء من ذلك و أصابته حمى أو خراج أو مرض فمات منه فلا شيء عليه فى ذلك ، لأن هذا مرض و ذلك جناية .

و إذا قتل الصبي رجلا قد اغتصبه رجل لم يكن على الذى اغتصبه من ذلك شيء ، لأنه لم يأمره بذلك . وكذلك المعتوه .

و إذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له «أمسكها» و ليس منه بسبيل فسقط عن الدابة فمات الرجل[1] ضامن لديته على عاقلته .

و إن كان الصبي مثله يركب أو لا يركب فهو سواء .

و إن سار الصبي فأوطأ إنسانا فقتله و هو يسير عـلى الدابة مستمسك عليها فدية ذلك على عاقلة الصبي ، من قبل أنه أحدث السير و لم يأمره به الرجل .

---

(١) كذا فى م ، و لعل الصواب « فالرجل » .

و إذا وقع الصبي من الدابة و هو يسير عليها فمات فهو ضامن لديته على عاقلته، من قبل أنه أخذه فحمله فهو ضامن لما أصابه ما لم يمت حتف أنفه، و إن كان ممن لا يقدر أن يسير على الدابة لصغره و لا يستمسك عليها فأخذه الرجل فحمله عليها فسارت الدابة فوطئت إنسانا فمات فلا ضمان على عاقلة الصبي، من قبل أن مثله لا يركب الدابة و لا يصرفها، و لا ضمان على الرجل من قبل أنه ليس بقائد و لا سائق .

و إذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة و مثله لا يصرف الدابة و لا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنسانا فهو على الرجل، و إن مات و هلك الإنسان فعلى عاقلته، و عليه الكفارة . و كذلك إن وطئت بيد أو رجل فلا شيء على الصبي، و إن كدمت فالضمان على عاقلة الرجل، و لا ضمان على الصبي فيه . و إن نفحت برجلها و هي تسير أو ضربت بذنبها و هي تسير فلا ضمان عليه في ذلك على الرجل و لا على الصبي .

و إذا حمل الرجل معه صبيا مثله يصرف الدابة و يسير عليها فما أصابت الدابة فهو على عاقلتهما جميعا، و لا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء، من قبل أنه لم يأمره بالجناية .

و إذا حمل الرجل الصبي و الرجل عبد فوقع الصبي عن الدابة فمات فديته في عنق العبد الذي حمله، يدفعه مولاه بها أو يفديه . و إن كان العبد معه على الدابة فسارا جميعا على الدابة فأوطئا إنسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية في عنق العبد، و النصف الآخر يدفعه مولاه أو يفديه .

و إذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة و مثله يصرفها و يستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنسانا فان ذلك فى عنق العبد ، يدفعه مولاه أو يفديه ، و يرجع مولى العبد على الحر الذى حمله بقيمته ، لأن العبد مال فلما حمله الحر صار ضامنا له و لما يحدث فيه حتى يخلصه . ألا ترى أن من اغتصب عبدا صغيرا فجنى جناية عنده ثم ظفر به المولى قيل له : ادفعه أو افده . فيكون على الغاصب الأقل من قيمته و من الجناية ! و ليس يكون هكذا فى الحر .

و إذا حمل الرجل الحر العبد و العبد صغير على دابة و مثله لا يصرف الدابة و لا يسير عليها فأوطأت إنسانا فلا شىء عليه و لا على الذى حمله . و إن كانت الدابة واقفة حيث أوقفها الحر لم تسر حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو ذنبها أو كدمته فمات فلا ضمان على الصبى فيه ، لأنه بمنزلة الثوب عليه و البهيمة و الضمان على الذى أوقفها على عاقلته إذا كان أوقفها فى غير ملكه ، فان كان أوقفها فى ملكه فلا ضمان عليه .

باب جناية الراكب

و إذا سار الرجل على الدابة أى الدواب كانت فى طريق المسلمين فأوطأ [1] إنسانا بيد أو رجل و هى تسير فقتله [1] ، فهو ضامن على عاقلته بالدية و عليه الكفارة ، و هذا بمنزلة الجناية بيد الرجل ، فان نفحت برجلها

(١) كذا فى الأصل و كذا فى المختصر بصيغة المذكر ، و يمكن أن يكون «فأوطات» «فقتلته» بصيغة التأنيث و الضمير فيهما للدابة . و فى شرح المختصر للسرخسى : فوطئت إنسانا بيد أو رجل و هى تسير فقتلته ـ الخ ج ٢٦ ص ١٨٨ بصيغة التأنيث .

فقتلت وهي تسير فلا ضمان على صاحبها. بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الرجل جبار[1]»، فوضعنا ذلك عن النفحة وهي تسير،

(١) كذلك ذكره في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الرجل جبار» وبه نأخذ - ص ١٠٠. وقوله «الرجل جبار» بكسر الراء وسكون الجيم وضم الجيم الثاني قطعة من الحديث، والحديث أخرجه المؤلف في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة من آثاره ص ١٠٠ قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والجبار هدر، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلا أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلته ولا غيرها، والعجماء الدابة المنفلتة وليس لها سائق ولا راكب توطئ رجلا فتقتله فذلك هدر، والمعدن والقليب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شيء على المستأجر ولا على عاقلته - اه ص ١٠١. وكذلك أخرجه في باب الذهب والفضة والركاز والمعدن والرصاص والنحاس والحديد والجوهر وغير ذلك من زكاة كتاب الأصل ج ٢ ص ١٢٨: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»، حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في المعدن الخمس - اه ص ١٢٩. وأخرجه في باب ما يخرج من المعادن من الذهب والورق من الزكاة من كتاب الحجة ج ٢ ص ٤٣٧: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» اه. وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٨٨: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «العجماء جبار، والقليب جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» =

= اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضا فى باب البئر جبار من ديات موطئه ص ٢٩٥ : أخبرنا مالك حدثنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس» ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ، والجبار الهدر، والعجماء الدابة المنفلتة تجرح الإنسان أو تعقره، والبئر والمعدن الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عليه فيقتله فذلك هدر، وفى الركاز الخمس، والركاز ما استخرج من المعدن من ذهب أو فضة أو رصاص أو نحاس أو حديد أو زيبق ففيه الخمس، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ. وأخرجه الإمام أبو يوسف فى باب فى قسمة الغنائم من كتاب الخراج ص ١٣ وص ٢٦ من الطبع الجديد قال : وحدثنى عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه عن جده عن أبى هريرة قال : كان أهل الجاهلية إذا عطب الرجل فى قليب جعلوا القليب عقله، وإذا قتلته دابة جعلوها عقله، وإذا قتله معدن جعلوه عقله، فسأل سائل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : العجماء جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار، وفى الركاز الخمس ؛ فقيل له : ما الركاز يا رسول الله ؟ فقال : الذهب والفضة الذى خلقه الله فى الأرض يوم خلقت ـ اهـ . وسقط عن الأصول لفظ «عن أبيه» وكذا «عن أبى هريرة» وزيد عن البيهقى الذى رواه فى المعرفة قال : ويروى عن أبى يوسف عن عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فى الركاز الخمس، قيل : وما الركاز يا رسول الله؟ قال: الذى خلقه الله فى الأرض يوم خلقت ـ اهـ . ذكره الزيلعى فى باب المعدن والركاز من الزكاة من نصب الراية ج ٢ ص ٣٨٠ . قلت : الحديث هذا رواه الأئمة الستة عن أبى هريرة مختصرا ومطولا ـ قاله الزيلعى فى باب فى المعادن والركاز من كتاب الزكاة ج ٢ ص ٣٨٠ . وفى باب جناية البهيمة والجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٧ من نصب الراية : والبخارى فى الديات، ومسلم فى الحدود، والترمذى فى الأحكام ، والنسائى فى الزكاة ، وأبوداود وابن ماجه =

وكذلك الذنب عندنا . و إن كدمت[1] إنسانا فهو ضامن . و إن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصابت إنسانا و هي تسير فلا ضمان عليه، و هذا عندنا بمنزلة التراب و الغبار، إلا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن . و لو راثت أو بالت في المسير فعطب إنسان بذلك لم يكن
٥ عليه ضمان، و كذلك اللعاب يخرج من فيها .

= في الديات، و رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «السائبة جبار، والجب جبار، و المعدن جبار، و في الركاز الخمس»؛ قال الشعبي: الركاز الكنز العادي. ذكره في مجمع الزوائد في باب الركاز والمعادن من الزكاة وقال: ورجاله موثقون - اه ج ٣ ص ٧٨. وذكره في الديات باب فيما هو جبار ج ٦ ص ٣٠٣ قال: رواه أحمد وأبو يعلى إلا أنه قال «السائبة» مكان «السائمة» (قال) ونقلها أحمد عن خلف ولم يروها، وفيه مجالد بن سعيد وقد اختلف فيه - اه. قلت: و رواه الطبراني في الكبير و في الأوسط بعضه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العجماء جبار و المعدن جبار والسائمة جبار و في الركاز الخمس» قال: وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف - اه ج ٣ ص ٧٨ من زكاة مجمع الزوائد . قلت: هذا حديث إبراهيم الذي رواه مرسلا في أول التخريج مسندا ومرسلا إلا أنه ليس فيه « والرجل جبار». قلت: و ذكره في مجمع الزوائد في هذا الباب عن الحسن قال: بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «المعدن جبار، والبئر جبار، و في الركاز الخمس» رواه أحمد مرسلا و إسناده صحيح - اه ج ٣ ص ٧٨ .

(١) الكدم: العض بمقدم الأسنان، كما يكدم الحمار، يقال: كدمه يكدمه - اه مغرب ج ٢ ص ١٤٥ .

و لو وقع سرجها أو لجامها أو شيء يحمله عليها من أداتها أو متاع الرجل الذى معه يحمله به فأصاب إنسانا و هى تسير فمات كان ضامنا ، و من عطب به بعد ما كان وقع إلى الأرض عثر به أو تعقل[1] به فهو ضامن أيضا ، و الراكب و المرتدف و السائق و القائد فى الضمان سواء . بلغنا ذلك عن شريح[2] .

و لا كفارة على السائق و لا على القائد فيما وطئت ، ليسا يشبهان الراكب فى ذلك و المرتدف .

و إذا أوقف الرجل دابته فى طريق المسلمين أو فى دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت بيد أو رجل من نفحة أو غيرها بذنب أو كدمت فهو ضامن لذلك على عاقلته ، و لا كفارة عليه ، لأن هذا ليس كالجناية منه ؛ و كل شيء جعلنا فيه الضمان فى الذى يسير فان هذا له ضامن ، لأنه أوقف فيما لا يملك و حيث لا ينبغى له أن يوقف ، و صاحب المسير له أن يسير فى طريق المسلمين و ليس له أن يوقف .

و إذا أرسل الرجل دابته فى طريق المسلمين فما أصابت فى وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذى سار ، و لا كفارة عليه . و إن عطفت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه ، لأنها قد تغيرت عن حالها ، إلا أن يكون لها طريق غير الذى أخذت فيه فيكون ضامنا لذلك على حاله .

---

(١) و فى المغرب : و تعقل السرج واعتقله ثنى رجله على مقدمه ، و قوله : نصب شبكة فتعقل بها صيد - أى نشب و علق ، مصنوع غير مسموع - اه ج ٢ ص ٤٠ .

(٢) لم أجد له سندا .

و إن وقفت ثم سارت فقد خرج من الضمان. فان ردها راد فالذى ردها ضامن لما أصابت فى فورها ذلك . و إذا خلى عنها فأوقفها فسارت هى بنفسها فلا ضمان عليه .

و إذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه ، فدية كل واحد منهما على صاحبه . بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال ذلك[1] . و كذلك الرجلان يصطدمان ، فان كان أحدهما حرا و الآخر عبدا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر ، و لا شىء لمولاه .

و إذا أوقف الرجل دابته فى ملكه فما أصابت بيد أو رجل فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أن له أن يوقفها فى ملكه . و إن كان الملك له و لغيره فلا ضمان عليه فيه أيضا ، من قبل الذى له فى ذلك و إن كان قليلا ، و لو ضمنته فى هذا لحلت بينه و بين أن يقعد فيها أو يتوضأ فيها . أ رأيت لو عطب إنسان بوضوئه فيها أو به إن كان قاعدا هل كنت أضمنه ؟ لست أضمنه فى شىء من ذلك ، فكذلك الدابة .

---

(١) رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى القسامة : أخبرنا أشعث عن الحكم عن على أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه يعنى الدية ، و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن على فى فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحى للميت ، حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن الحكم عن على فى الفارسين يصطدمان قال : يضمن الحى دية الميت - انتهى ، كذا فى نصب الراية باب جناية البهيمة و الجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٦ .

و إذا

و إذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبحها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء، و لو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت إنسانا فقتلته كان على عاقلته فى ذلك الضمان ، لأنه راكب و إن كان لا يملكها . و لو سقط منها ثم ذهبت على وجهها حتى أصابت إنسانا فقتله لم يكن عليه الضمان ، لأنه غير راكب و لا قائد و لا سائق ، و هى الآن منفلتة ، جرحها جبار لأنها عجماء . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم إنه قال : « العجماء جبار[1] » ، و العجماء هى المنفلتة عندنا[2] .

باب الناخس

قال محمد : و إذا سار الرجل على دابة فى الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب . بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود و عمر بن الخطاب رضى الله عنهما[3] .

---

(١) مر تخريجه مفصلا فى ابتداء هذا الباب .

(٢) قال أبو داود فى سننه : العجماء المنفلتة التى لا يكون معها أحد .

(٣) قال الزيلعى فى باب جناية البهيمة و الجناية عليها ج ٤ ص ٣٨٨ : قوله روى عن عمر وابن مسعود فى رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته أنه على الناخس لا على الراكب ؛ قلت : غريب ، و روى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا معمر عن عبد الرحمن المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم يخط عين الجارية ، فرفع إلى سليمان بن ربيعة الباهلى فضمن الراكب ، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال : على الرجل ، إنما يضمن الناخس - انتهى ؛ و رواه =

و إذا نفحت الناخس كان دمه هدر . و لو ألقت صاحبها الذى عليها من تلك النخسة فقتلته كان الناخس ضامنا للدية على عاقلته . و لو وثبت بنخسته على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب ، و الواقف فى ذلك و الذى يسير سواء ؛ و لو نخسها باذن الراكب و أمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب . و إن نفحت و هى تسير لم يكن عليه ضمان ، كأن الواكب هو الذى نخسها . فان وطئت رجلا فى مسيرها و قد نخسها هذا باذن الراكب و أمره كانت الدية عليهما جميعا إذا كانت فى فورها الذى نخسها فيه ، لأنهما الآن راكب و سائق . فان سارت ساعة و تركها من السوق فأوطأت إنسانا فهو على الراكب دون الناخس ، و لا يكون على الناخس شىء حتى يعلم أن الذى أصابت كان فى فورها الذى نخسها فيه .

و إذا نخس الرجل الدابة و لها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالناخس ضامن . و كذلك لو كان لها قائد كان على الناخس الضمان دونهما ، فان كان واحد منهما أمره بذلك فلا ضمان عليه و لا على واحد منهما ، من قبل أن الناخس الآن سائق حين ساق باذن صاحب الدابة و نفحتها جبار .

و إذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم أصابت من فورها ذلك فما أصابت فى فورها ذلك فهو على الناخس .

= ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا وكيع ثنا المسعودى - به ، و أخرج نحوه عن شريح و الشعبى - اه ص ٣٨٩ .

و إذا نخس الرجل الدابة و عليها راكب فوثبت به فألقت الراكب فالناخس ضامن ، و إن جمحت فوثبت و لم تلقــه حتى أوطأت إنسانا فالناخس ضامن لما أوطأت فى فورها ذلك ؛ ألا ترى أنه يضمن الراكب ! فكذلك يضمن ما أصاب الدابة .

و إذا كان الناخس عبدا فما أصابت الدابة فهو فى رقبته ، يدفعه مولاه أو يفديه .

و إذا كان الناخس صبيا حرا فهو فى ذلك و الرجل سواء .

و إذا مرت الدابة بشىء قد نصب فى الطريق فنخسها ذلك الشىء فنفحت إنسانا فقتلته فهو على الذى نصب ذلك .

و إذا كان الرجل يسير فى الطريق فأمر عبدا لغيره فنخسها فنفحت فلا ضمان على واحد منهما ، و إن وطئت فى فورها ذلك الذى نخسها فيه إنسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية ، و فى عنق العبد نصف الدية ، يدفعه مولاه بها أو يفديه ، و يرجع المولى بقيمة عبده على الذى أمره بالنخس . و كذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة .

و إن كان الراكب عبدا فأمر هذا العبد عبدا آخر فساق دابته فأوطأت إنسانا فمات فالدية فى أعناقهما نصفين ، يدفعان بها أو يفديان ، و لا شىء على الراكب مما أمر به إذا كان محجورا عليه حتى يعتق فيكون عليه قيمة العبد الذى أمره بالسوق . و إذا كان عبدا تاجرا فهو دين عليه فى عنقه و هو عبد . و كذلك إن كان مكاتبا فهو دين فى عنقه يسعى فيه .

و إذا قاد الرجل قطارا فى طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار

أو آخره بيد أو رجل أو صدم بعض الإبل إنسانا فمات فالقائد ضامن و لا كفارة عليه . و إن كان معه سائق فالضمان عليهما و لا كفارة عليهما . و إن كان معهما سائق الإبل وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق و ما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا ، لأنه قائد و سائق. و إن كان يكون أحيانا وسطها و أحيانا يتأخر و أحيانا يتقدم و هو يسوقها فى ذلك فهو بمنزلة السائق ، و لا شيء عليه فى نفحة الرجل و الذنب.

و لو أن رجلا كان راكبا على بعير وسط القطار و لا يسوق[1] منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الإبل التى بين يديه ، و هو معهم فى الضمان فى الذى أصاب البعير الذى هو عليه و الإبل التى خلفه لأنه قائد لها ، و عليه الكفارة إذا أصاب البعير الذى هو عليه كأنه قاتل بيده .

و إذا أتى الرجل ببعير فربطه إلى القطار و القائد لا يعلم و ليس معها سائق فأصاب ذلك البعير إنسانا ضمن القائد ، و يرجع القائد على الذى ربط البعير بذلك الضمان . و لو سقط شيء مما يحمل الإبل على الإنسان فقتله أو سقط فى الطريق فعثر به إنسان فمات كان الضمان فى ذلك على الذى يقود الإبل . و إذا كان معه سائق فعليهما جميعا .

و إذا سار الرجل على دابته فى الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان بناه رجل أو بماء صبه فوقعت على إنسان فمات فالضمان على الذى وضع الحجر و بنى الدكان و صب الماء ، و لا ضمان على الراكب ، هو هاهنا بمنزلة المدفوع .

---

(١) و كان فى م « ولا يسق » تصحيف ، و الصواب « و لا يسوق » .

و إذا سار الرجل على دابته فى ملكه فأوطأت إنسانا بيد أو رجل فقتلته[١] فعليه الدية و الكفارة كأنه قتل بيده . و إن كان سائقا أو قائدا فلا ضمان عليه فى ذلك و لا كفارة . و كذلك لو أوقفها فى ملكه ثم أصابت إنسانا فقتلته فلا ضمان عليه و لا فيما كدمت و هى فى ملكه، إن كان داخلا من أهله أو غريبا داخلا باذن أو بغير إذن[٢] سواء، لا ضمان عليه .

و كذلك الكلب العقور بمنزلة الدابة إذا كان فى الدار، مخلى عنه[٣] أو مربوطا فهو سواء .

و إذا دخل الرجل دار قوم باذنهم أو بغير إذنهم فعقر كلبهم فلا ضمان عليه .

و إذا أوقف الرجل الدابة فى الطريق مربوطة أو غير مربوطة فما أصابت بيد أو رجل أو كدمت أو بذنب[٤] فهو له ضامن، و النفحة فى ذلك و الخبطة سواء . فان سارت عن ذلك المكان الذى أوقفها فلا ضمان عليه فيما أصابت، لأنها قد تغيرت عن حالها و صارت بمنزلة المنفلتة . و إن كانت مربوطة فجالت فى رباطها من غير أن يحلها أحد

---

(١) كذا فى المختصر، و فى م « نقتله » تصحيف .

(٢) كذا فى م، و فى المختصر « باذنه أو بغير إذنه » .

(٣) كذا فى المختصر، و فى م « عنها » .

(٤) كذا فى م، و لعل الصواب « أو أصابت بذنب » و فى المختصر : فما أصابت فهو على الذى ربطها - اه .

فما أصابت فهو على الذى ربطها، و لا يبطل الضمان تغيرها عن حالها بعد أن يكون الرباط كما هو[١].

و كذلك كل بهيمة من سبع أو غيره أوقفه رجل على الطريق.

وكذلك الهوام ماطرح رجل منها على الطريق فهو ضامن لما أصاب حتى يتغير عن حاله . وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته[٢] ذلك فهو ضامن لذلك .

باب ما يحدث الرجل فى الطريق

و إذا وضع الرجل فى الطريق حجرا ، أو بنى فيه بناء ، أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة فى الطريق ، أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة ، أو وضع فى الطريق جذعا : فهو ضامن لما أصاب ذلك كله ، يكون الضمان فى ذلك على عاقلته إذا كانت فى نفس أو جراحة فى بنى آدم ، و ما كان سوى ذلك فهو فى ماله ، و لا كفارة عليه ،

(١) كذا فى م ، و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و لو ربط دابته فى الطريق بجالت فى رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذى ربطها) لأنه متعد فى ربطها فى الطريق ، وفى أى موضع وقفت بعد أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا إلى من ربطها ، لأن الرابط يعلم حين ربطها أنه يجول - أنها تجول - فى رباطها بهذا القدر فلا يكون تغيرها عن حالها مبطلا الضمان عنه بعد أن يكون الضمان بالرباط (إلا أن يحل الرباط و تذهب) فحينئذ تكون فى معنى المنفلتة - اه ج ٢٧ ص ٥ .

(٢) كذا فى المختصر ، و فى م « فأعيته » و قوله « فلدغته » ظاهر .

و لا يحرمه ذلك الميراث لأنه ليس بقاتل .

فان عثر رجل بذلك فوقع على رجل فماتا جميعا فالضمان فى ذلك على الأول المحدث فى الطريق ما أحدث ، و لا ضمان على الذى عثر به لأنه بمنزلة المدفوع .

و إذا نحى الرجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به أحد فالضمان على الذى نحى ، و قد خرج الأول من الضمان .

و لو ألقى رجل فى الطريق ترابا كان بمنزلة الحجر و الخشبة و الطين .

و لو أن رجلا كنس الطريق لم يكن عليه فى ذلك ضمان إن عطب بموضع كنسه أحد .

و لو أن رجلا رش الطريق فعطب إنسان بموضع رشه كان ضامنا له على عاقلته ، و لا كفارة عليه . وكذلك الوضوء .

و إذا أشرع الرجل جناحا[1] على الطريق الأعظم ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على الأول ، و لا ضمان على المشترى لأنه لم يحدث شيئا ، إنما الضمان على الذى أحدث . وكذلك الميزاب .

و لو سقط الميزاب فأصاب منه ما كان فى الحائط فقتل فلا ضمان عليه فيه ، لأن ما كان فى الحائط فى ملك الرجل .

فان أصاب ما خرج منه من الحائط فالضمان على البائع الأول ، و إن لم يعلم أى ذلك أصاب فينبغى فى القياس أن يبطل ، و لكنا ندع القياس و نضمنه النصف .

(١) الجناح : روشن ، و الروشن هو الكوة .

وإذا أخرج رب الدار الجناح أو الظلة فاستأجر على ذلك إنسانا أشرعه له من العملة فأصاب إنسانا فقتله فلا ضمان على العملة إذا أصاب بعد فراغهم منه، وإنما الضمان على رب الدار الذى استأجرهم، ندع القياس فى هذا ونستحسن للأثر الذى جاء فى نحوه عن شريح. ولو سقط من عملهم وهم يعملون به كان الضمان عليهم، ولم يكن على رب الدار شىء.

وإذا وضع الرجل ساجة[1] فى الطريق أو خشبة ثم باعها من رجل وبرئ إليه منها فتركه المشترى حتى عطب بها عاطب فالضمان على البائع الذى وضعها، لأن المشترى لم يحدث وضعها ولم يغيرها عن حالها.

ولا كفارة فى شىء من ذلك على أحد ممن أوجبنا عليه الضمان، ما خلا الفعلة الذى سقط من عملهم فان عليهم الكفارة، لأنها جناية بأيديهم إذا بلغت الجناية نفسا.

وإذا كان جميع ما ذكرنا فى ملك رجل أو فى ملك قوم أشرعوا ذلك فى ملك لهم فلا ضمان فى شىء من ذلك.

وإن أشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ملكه من ذلك.

فان توضأ أو صب ماء فى ملك بينه وبين قوم فلا ضمان عليه فيه، وليس هذا كالجناح يشرعه ولا كالظلة، هذا بناء محدث، والوضوء وأشباه ذلك لا بد منه، نستحسن فى ذلك وندع القياس فيه.

---

(١) وفى المغرب: قوله «استعار ساجة ليقيم بها الحائط الذى مال» يعنى الخشبة المنحوتة المهيأة للاساس ونحوه - اه ج ١ ص ٢٦٧.

و إذا وضع رجل فى طريق جمرا فأحرق شيئا فهو ضامن لما أحرق، و إن حركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد تغير عن حاله التى وضعه عليها .

و كذلك كل ما وضع فى الطريق فتغير عن ذلك الموضع فقد برئ الأول من الضمان فيه .

باب الحائط المائل

و إذا مال حائط رجل أو وهى فى الطريق الأعظم فقتل إنسانا فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد بناه فى ملكه و لم يحدث فى الطريق شيئا . و ما حدث من وهنه و سقوطه شيء من غير عمله فان كان أهل الطريق أو غيرهم تقدموا إليه فى ذلك أو سألوه أن ينقضه فأخر ذلك حتى سقط فقتل إنسانا فهو ضامن لديته على عاقلته .

و كذلك لو كان القتيل تحته عبد[1] فقيمته على العاقلة، و لا كفارة عليه فى شيء من ذلك .

فان قتل دابة أو أفسد متاعا فذلك كله فى ماله لا تعقل العاقلة العروض .

و كذلك لو جرح رجلا جرحا لا يبلغ خمسمائة درهم . و كذلك كل ما ذكرنا مما يحدث فى الطريق .

و إذا أشهد على الرجل فى حائطه شاهدان أو رجل و امرأتان عند سلطان أو غير سلطان فهو سواء، فان لم يأخذ رب الحائط فى عمله

(١) كذا فى م، و لعل الصواب « عبدا » .

و نقضه عند ذلك فهو ضامن لما أصابه . بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشي و معه رجل فقال الرجل : إن هذا الحائط لمائل ! و هو لعامر و لا يعلم الرجل أنه لعامر ، فقال عامر : ما أنت بالذى تفارقنى حتى أنقضه ! ثم بعث إلى العملة فنقضه .

و إذا شهد على الرجل فى حائط له مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التى فيها ذلك الحائط المائل فقد خرج من الضمان و برئ منه ، و لا ضمان على المشترى . فان تقدم إلى المشترى و أشهد عليه بعد الشرى فهو ضامن لما أصاب .

و إذا كانت الدار رهنا فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل منها فلا ضمان على المرتهن لأنه لا يملك نقض ذلك الحائط ، و لا ضمان على رب الدار لأنه لم يتقدم إليه فيه ، فان تقدم اليه فهو ضامن لما أصاب الحائط ، من قبل أنه ملك أن يقضى المال و نقض الحائط . و إذا تقدم إلى السكان فى نقض الحائط فلا ضمان على واحد منهم و لا على رب الدار ، من قبل أنهم لا يملكون أن ينقضوا ذلك الحائط ، و لأنه لم يتقدم إلى رب الدار فيه . فان تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان .

و إذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائطه فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، و لا ضمان على الوصى ، من قبل أن الوصى يملك أن ينقض الحائط ، و التقدم إليه كالتقدم إلى اليتيم لو كان كبيرا ، و كذلك الصبى يتقدم إلى الوالد فى نقض حائط له . و الرجل و المرأة فى الحائط سواء .

و إذا تقدم فى الحائط إلى بعض الورثة دون بعض فانه ينبغى فى القياس أن لا يضمن أحد منهم ، من قبل أن المتقدم إليه لا يستطيع نقضه دون الآخرين ، من قبل أن الآخرين لم يتقدم إليهم ، و لكنا ندع القياس و نضمن هذا الشاهد المتقدم إليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط .

و إذا تقدم إلى رجل من أهل الذمة فى حائط له فهو و المسلم فى الضمان سواء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن له عاقلة كان فى ماله .

و إذا تقدم إلى المكاتب فى حائطه فهو ضامن لما أصاب حائطه ، يسعى فيه ، و لا يجاوز ذلك قيمته إذا كان فى إنسان ، و إذا كان فى متاع أو عروض سعى فى قيمته ذلك بالغا ما بلغ .

و إذا تقدم إلى العبد التاجر فى حائطه فأصاب إنسانا فهو على عاقلة مولاه إذا كان فى إنسان ، و إن كان فى متاع أو عروض فهو فى عنق العبد ، و كان ينبغى فى قياس من القول الأول أن يكون على المولى . و إن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء ، من قبل أن هذا ليس بجناية العبد بيده ، فلذلك لزمت العاقلة ما كان فى إنسان من ذلك .

و إذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء فأصاب إنسانا فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه وضعه و هو فى ملكه . و كذلك لو كان الحائط مائلا ، من قبل أن له أن يضع على حائطه متاعه .

و إذا تقدم الى رجل فى حائط فى دار فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلا ضمان عليهم . و كذلك إن قالوا « لا ندرى هى له أم لغيره » فلا ضمان عليهم حتى تقوم البينة

أنها له ، فان لم تقم بينة أنها له و زعم الرجل أنها له فانها لا يلزم العاقلة دية القتيل بقوله ، و لا يصدق عليهم . و إذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية .

و كذلك الجناح و الميزاب يشرعه الرجل من داره فى الطريق فوقع على إنسان فمات فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له و قالوا « إنما أمره رب الدار أن يخرجه » فلا ضمان عليه إلا أن تقوم البينة أنها له . فان أقر رب الدار أن الدار له و كذبته العاقلة فان الدية يلزمه فى ماله ، من قبل أنه قد أقر بذلك . و لو قامت به بينة ضمن ذلك العاقلة . و الحائط المائل و هذا ليسا بسواء فى القياس ، من قبل أنه لم يحدث فى الطريق شيئا ، و إنما ضمناه فى الحائط بالأثر و الاستحسان ، و جعلناه بمنزلة الكنيف بالأثر الذى جازه الاستحسان ، و ليس يشبه الحائط الكنيف .

و إذا أنكرت العاقلة أن الدار له فلا ضمان عليهم ، و ينبغى فى القياس أن لا يضمنوا الرجل الذى أقر أن الدار له ، من قبل أنه لم يحدث فى الطريق شيئا ، و لكنا ندع القياس هاهنا و نضمنه و نجعله بمنزلة من أحدث فى الطريق شيئا ؛ ألا ترى أن البينة إذا قامت أن الحائط له ضمناه العاقلة و جعلنا الرجل بمنزلة من أحدث فى الطريق شيئا ! فكذلك هذا إذا لم تقم البينة .

و إذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله إنسانا فقتله فهو ضامن فى الحائط المائل إذا كان تقدم إليه فى الحائط المائل ، فان كان لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه ، لأن

الحائط سقط به . و لو كان هو سقط من الحائط من غير أن يسقط الحائط فقتل إنسانا كان ضامنا ، لأنه هاهنا غير مدفوع و هو فى الباب الأول مدفوع .

و لو مات الساقط نظرت فى الأسفل ، فان كان يمشى فى الطريق فلا ضمان عليه ، و إن كان قائما فى الطريق أو قاعدا فهو ضامن لدية الساقط عليه ، لأنه أحدث فى الطريق القيام أو القعود و ليس له ذلك و له أن يمشى ، و إن كان الأسفل فى ملكه فلا ضمان عليه ، و الأعلى ضامن لما أصاب الأسفل فى هذه الحالات .

و كذلك إن تعقل فسقط أو نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب الأسفل . و الحائط المائل و السقف فى ذلك سواء .

و إذا سقط الرجل من حائط فى ملكه أو فى ملك غيره على رجل فى الطريق فقتله فهو ضامن ، و سقوطه هو عندنا بمنزلة قتله بيده ، و عليه الكفارة ، و الدية على عاقلته ، و ملكه و غير ملكه فى ذلك سواء .

و كذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله . و كذلك لو سقط فى بئر احتفرها فى ملكه و فيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامنا لديته . و لو كانت البئر فى الطريق كان الضمان على رب البئر لما أصاب الساقط و المسقوط عليه ، من قبل أن الساقط بمنزلة المدفوع .

باب الشهادة فى الحائط المائل

و إذا أشهد على رجل فى حائطه شاهدان فأصاب الحائط ابن أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا له أو جدا أو جدة أو زوجة

أو ولد ولده من قبل النساء و الرجال و لا شاهد على رب الحائط فى التقدم إليه فى الحائط غير هذين فشهادة الذى يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن ذكرنا باطل لا يجوز .

و إذا تقدم الى رجل فى حائط له مائل فان شهد عليه رجل و امرأتان فهو ضامن ، و شهادة النساء فى هذا مع الرجال جائزة ، من قبل أنه مال و ليس فيه قصاص .

و إذا أشهد على الرجل فى حائطه عبدان أو صبيان أو كافران ثم أعتق العبدان و أدرك الصبيان و أسلم الكافران ثم وقع الحائط فأصاب إنسانا فهو ضامن .

و إذا وقع الحائط فأصاب إنسانا قبل أن يعتقا أو قبل أن يسلما أو يدركا ثم أعتقا أو أسلما أو أدركا ثم شهدا فشهادتهما جائزة .

و إن كانا شهدا[1] فى تلك الحال فردهما القاضى ثم أسلما ثم شهدا جميعا أو كبرا أو أعتقا فشهدا بذلك فشهادتهما أيضا جائزة ، من قبل أنى لم أرد شهادتهما بالتهمة ، إنما رددتها[2] بالكفر و الرق و الصغر .

و إذا شهد عليه شاهدان فاسقان أو محدودان فى قذف أو أعميان فشهادتهما فى ذلك لا يجوز . فان تاب الفاسقان بعد أن رددت شهادتهما فشهدا بعد ذلك فان شهادتهما لا تجوز لأنى رددتهما بالتهمة .

وكذلك لو شهد عبد أو صبى أو مكاتب أو مدبر أو عبد قد عتق

(١) و كان فى م « كان أشهدا » والصواب « كانا شهدا » .
(٢) و فى م « رددتهما » و الصواب « رددتها » .

بعضه و هو يسعى فى بعض قيمته فان ذلك لا يجوز .

و إذا شهدا ابنا صاحب الحائط أو شهد أبو صاحب الحائط و رجل آخر على صاحب الحائط فان ذلك جائز، من قبل أنهما شهدا على مال؛ ألا ترى أنى أجيز فيه شهادة الرجل مع النساء . و لو كان هذا قصاصا لم يجز فيه شهادة النساء و لا شهادة على شهادة .

و إذا شهد شاهدان على رجل فى حائط أنه قد تقدم إليه فيه فسقط فقتل إنسانا فضمن القاضى عاقلته الدية ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما : فانهما يضمنان ما غرمت العاقلة من ذلك، و لا يصدقان على إبطال القضاء . فكذلك كل ما قضى به بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك .

و إذا تقدم إلى اللقيط فى حائط له و قد وهى فلم ينقضه حتى سقط على رجل فقتله فان ديته على بيت المال، يعقل بيت المال عن اللقيط، و ميراثه لبيت المال، من قبل أنه لا يعرف له عشيرة .

و كذلك الرجل من أهل الكفر من أهل الذمة أو من أهل الحرب يسلم فان حاله فى هذا كحال اللقيط . فان كان والى رجلا و عاقده فان عاقلة ذلك الرجل يعقلون عنه، و له أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه، فاذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه و يرثون به، و له أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه، فاذا عقلوا عنه فليس له أن يتحول عنهم . و كذلك كل ما أحدث اللقيط فى الطريق و أشرع فيه من بناء .

و إذا وهى الحائط أو مال على دار قوم و لم يمل على الطريق

فأشهدوا على صاحبه فانه ضامن لما أصاب و لما هدم من بيوتهم و لما أفسد من أمتعتهم، و لا يضمن العاقلة من ذلك إلا ما كان فى الأنفس و دون ذلك إلى الموضحة من ولد آدم، و لا يضمن ما سوى ذلك، و ما كان من غير ذلك فهو على رب الدار فى ماله . و كذلك العلو إذا وهى فقدم أهل السفل إلى أهل العلو و يشهدون عليهم فيه فهم ضامنون لما أصاب العلو إذا سقط .

و كذلك الحائط يكون أعلاه لرجل و سفله لآخر فان مال على أهل الطريق فان تقدموا إلى صاحب العلو دون صاحب السفل أو إلى صاحب السفل دون صاحب العلو ثم سقط فأصاب إنسانا فانما يضمن الذى يقدم إليه النصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذى أصاب كله .

و إذا وهى العلو وكان السفل على حاله فتقدم إلى صاحب العلو فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنسانا فان ديته على عاقلته خاصة دون صاحب السفل، لأن السفل لم يه . و إذا وهيا جميعا و تقدم إليهما جميعا فهما ضامنان لما أصاب الحائط كله .

و إذا مال حائط الرجل فمال بعضه على دار قوم و بعضه على الطريق فتقدم إليه أهل الدار فى ذلك فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن . و كذلك لو تقدم إليه أهل الطريق فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن، لأنه حائط واحد قد مال بعضه . و إذا أشهد على بعضه فقد أشهد على الحائط كله .

و إذا وهى بعض الحائط و ما بقى منه صحيح غير واه فتقدم إليه فى

ذلك و أشهد عليه فسقط ما وهى منه و ما لم يه فقتل الذى لم يه إنسانا فهو ضامن ، من قبل أنه كله حائط واحد إذا وهى بعضه وهى كله . فان كان حائطا طويلا إذا وهى بعضه لم يه ما بقى منه و يعرف ذلك فانه يضمن ما أصاب الواهى منه و لا يضمن الذى لم يه .

و إذا تقدم الرجل فى حائط له لم يه و أشهد عليه فيه فسقط فأصاب إنسانا فقتله فلا ضمان عليه ، من قبل أنه كان صحيحا غير واه ، و إنما يضمن لو كان واهيا أو مائلا مخوفا .

و إذا كان سفل الحائط لرجل و علوه لآخر وقد وهى و مال فتقدم إليهما جميعا فسقط العلو فأصاب إنسانا فقتله فالضمان على صاحب العلو دون صاحب السفل ، و إن كان سقط من العلو طائفة فأصاب إنسانا فقتله فالضمان على صاحب العلو .

و إذا استأجر قوما يهدمون حائطا له فقتل الهدم من فعلهم رجلا فالضمان عليهم و الكفارة ، و لا ضمان على رب الدار ، لأنهم فعلوا ذلك بأيديهم فهو بمنزلة من وضع حجرا أو دفع حجرا على رجل فقتله .

و إذا اشترى الرجل دارا و هو فيها بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه فى حائط منها ثم إنه رد الدار و لم يستوجبها فسقط الحائط فقتل إنسانا فلا ضمان على المشترى ، من قبل أنها[1] خرجت من ملك المشترى ، و لا ضمان على البائع لأن التقدم كان إلى غيره و لم يكن فى ملكه . و لو تقدم إليه فى تلك الحال لم يضمن ، من قبل أنه لا ملك له فيها .

(١) و فى م « أنهما » و الصواب « أنها » أى الدار .

و لو استوجبها المشترى وقد أشهد بذلك عليه كان عليه الضمان ، لأنه لا يقدم إليه فى الحائط وهى فى ملكه ثم اختار الدار كان ضامنا لما أصاب ، لأنها فى ملكه يوم تقدم إليه و يوم أصاب .

و لو كان البائع بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه فى الحائط فان نقض البيع فوقع الحائط على إنسان فقتله فالديـــة على عاقلة البائع . و لو أوجب البيع لم يكن عليه و لا على المشترى ضمان ، من قبل أنها قد خرجت من ملكه .

و لو تقدم إلى المشترى على[1] أن يوحب البيع ثم أوجب البائع له البيع لم يكن عليه ضمان و لا على البائع .

و لو تقدم إلى رجل فى حائط له مائل عليه جناح شارع قد أشرعه الذى باعه فسقط الحائط و الجناح فكان الحائط هو الذى طرح الجناح كان ضامنا لما أصاب ذلك ، لأنه بمنزلة الدافع للجناح . و لو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذى جعله .

باب البئر و ما يحدث فيها

إذا احتفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين فى غير فنائه فوقع فيها عبد أو حر فمات فذلك على عاقلة الحافر ، و لا كفارة عليه . فان كان استأجر عليها أجراء فحفروها له فلا ضمان على الأجراء ، و الضمان

(١) كذا فى م ، و لعل لفظ «على» تصحيف « قبل» ؛ و فى المختصر : و لو تقدم إلى المشترى فى تلك الحالة لم يصح .

على الآمر إن كانوا لم يعلموا أنها فى غير فنائه، و إن كانوا علموا فالضمان على الأجراء دون الآمر.

و إن كان فى فنائه فلا ضمان على الأجراء، و الضمان على الآمر أعلمهم أو لم يعلمهم. بلغنا نحو من ذلك عن شريح.

و إن سقطت فيها دابة فعطبت فالضمان على الآمر فى ماله. لا تعقل العاقلة الدواب و لا الأمتعة و لا العروض و لا الحيوان ما خلا الرقيق.

و إذا وقع فيها إنسان متعمدا للسقوط عليه فيها فمات فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه تعمد ذلك. و إذا أمر بها عبيدا فحفروها أو أجراء أو قوما استعان بهم فحفروها بفناء داره فى الطريق الأعظم فهو سواء، و الضمان على الآمر.

و إذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت إنسانا منهم فعلى كل إنسان من الثلاثة الباقين ربع دية ذلك الإنسان إذا كان حرا، و لا ضمان على المستأجر، من قبل أن هذا من فعلهم. و كذلك لو استعان بهم. و إذا كان الذى يحفر واحدا فانهارت عليه من حفره فقتله[1] لم يكن على الآمر ضمان فى ذلك.

و إذا حفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر منها طائفة فى أسفلها ثم وقع فيها إنسان فمات فانه ينبغى فى القياس أن يضمن

---

(١) كذا فى م، د؛ و الصواب «فقتلته» و الله أعلم.

الأول ، من قبل أن الحافر الأعلى كأنه دافع [1] ، و به ناخذ .

و لو أن آخر وسع رأسها فحفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان عليهما جميعا نصفين .

و لو أن رجلا حفر بئرا فى طريق المسلمين ثم سدها كلها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان على الذى احتفرها مرة أخرى ، لأن الأول قد سدها . و لو سد رأسها و استوثق منها فجاء آخر فنقض ذلك كان الضمان على الأول .

و لو أنه جعل فيها طعاما أو متاعا أو شبه ذلك مما لا يسد به الآبار فجاء إنسان فاحتمل ذلك ثم وقع فيها إنسان كان الضمان على الأول .

و لو تعقل رجل بحجر فسقط فى بئر قد حفرها رجل فمات كان الضمان على الذى وضع الحجر ، لأنه دافع . فان لم يكن وضع الحجر أحد فهو على رب البئر .

---

(١) أى دافع للذى وقع فى البئر فصار السبب لموته هو فقط . قال السرخسى فى شرح المختصر : لأن الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالدافع لمن سقط فى القعر الذى حفره صاحبه ؛ (قال) و لم يبين جواب الاستحسان فيه ، و الاستحسان الضمان عليهما ، لأن هلاكه كان بسبب فعلهما ، فان الواقع فى البئر إنما يهلك عند عمق البئر و إتمام ذلك بفعل الثانى ، و قد انضم فعله إلى فعل الأول فى إتمام شرط الإتلاف ، فيكون الضمان عليهما ، و لكنه أخذ بالقياس لأن وجه القياس أقوى ، فان التعدى فى التسبيب من حين إزالة المسكة عن وجه الأرض و إخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا ، و إنما حصل ذلك بفعل الأول - اهـ ج ٢٧ ص ١٦-١٧ .

و إذا

و إذا وضع الرجل فى بئر حجرا أو حديدا فوقع فيها إنسان فقتله الحجر أو الحديدة كان الضمان على الذى حفر البئر، لأنه بمنزلة الدافع.

و إذا حفر الرجل بئرا فى طريق فوقع فيها رجل فعطب ثم خرج منها فشجه رجلان فمرض من ذلك حتى مات فالدية عليهم أثلاثا، من قبل أنهم ثلاثة، ألا ترى أنه لو قطع يده رجلان و شجه رجل فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا! و لو أن الرجلين اللذين قطعا يده شجه أحدهما أخرى فمات من ذلك كانت الدية عليهم على حالها أثلاثا، و لو كان أحدهما قد جرحه جرحتين أو ثلاثة و جرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال، و لا يكون على عظم الجراحة و لا على صغرها و لا على عدد الجراحة، فقطع اليد و الشجة إذا مات فى ذلك سواء.

و إذا وقع الرجل فى بئر فى الطريق فتعلق بآخر و تعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا و لم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الذى حفرها، و دية الثانى على الأول المتعلق به، و دية الثالث على الثانى. و إن وقع الأول فلم تضره وقعته و وقع الثانى عليه فقتله فلا ضمان على الثانى، من قبل أن الأول جره على نفسه. فالأسفل قاتل نفسه. و إن وقع الثالث على الثانى فقتله فلا ضمان على الثالث، لأن الثانى هو جره إلى نفسه فهو قاتل نفسه. و إن مات الثالث من الوقعة فديته على الثانى، لأنه هو جره فقتله.

و إن مات الأسفل من وقعته فى البئر و من وقعة الثانى و الثالث عليه فثلث ديته على صاحب البئر، و ثلث ديته على الثانى لأنه جر الثالث عليه،

و ثلث الدية هدر لأن الأسفل هو جر الثانى على نفسه . و إن مات الثانى من جر الأسفل و وقعة[1] الثالث عليه فدية الثانى على الأسفل نصفها لأنه جره ، و نصفها هدر لأنه جر الثالث على نفسه ، و دية الثالث إن مات من وقعته على الثانى كلها لأنه جره .

و إن كان الأول مات من وقعته فى البئر و وقعة الثالث فلم يضره الثانى فان على صاحب البئر نصف الدية ، و على الثانى نصف الدية لأنه هو جر الثالث عليه فقتله .

و إن كان الثانى مات من وقعة الثالث فلا دية له . و دية الثالث إن مات على الثانى لأنه جره .

و إذا وجد بعضهم على بعض فى البئر موتى و قد كانت حالهم كما وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فان صاحب البئر يضمن الأول ، و يضمن الأول الثانى ، و يضمن الثانى الثالث على عواقلهم ، فهذا وجه مستقيم و هو القياس . و فيها قول آخر : إن دية الأول أثلاث ، على صاحب البئر ثلثه ، و على الأوسط ثلثه لأنه جر الثالث ، و ثلثه هدر لأن الأول هو جر الثانى عليه ، و دية الثانى نصفان : نصف هدر و نصف على الأول ، و دية الثالث على الثانى كلها . و إذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله و أخذنا بالنصف ـ و بهذا القول نأخذ .

و إذا دفع الرجل رجلا فى بئر فمات فالدافع ضامن ، إن كانت البئر فى ملكه أو فى الطريق فهو سواء .

(١) كذا فى د ، و فى م « وقعته » و ليس بصواب .

و إذا سقط الرجل فى بئر فى الطريق فقال الحافر « ألقى نفسه فيها عمدا » و قال ورثة الرجل « كذبت » فالحافر برئ من الضمان ، إلا أن يقيم الورثة البينة أنه وقع بغير عمد ، فان أقاموا عـلى ذلك بينة فعليه الضمان .

و إذا أمر الرجل عبده أن يحفر بئرا فى الطريق عنـد ميزاب له أو بفنائه أو قريب[1] من داره حيث ينتفع به و يسيل فيها ماؤه فما عطب فيها فهو على المولى ، ليس على العبد منه شيء . وكذلك الأجير .

و[2] لو أمره أن يحفر بئرا فى طريق من طرق المسلمين ليس عند داره لحفرها كان ما وقع فيها فى رقبة العبد يدفعه مولاه أو يفديه[3] .

و إن كان أجيرا و بين له المستأجر أنه ليس له هنالك دار و لا ملك فالضمان على الأجير دون المستأجر ، و إن لم يسم شيئا فلا ضمان على الأجير ، و الضمان على المستأجر .

---

(١) كذا فى م ، و فى المختصر « قريبا » و هو الظاهر .

(٢) كذا فى المختصر ؛ و سقط حرف الواو من م ، د و لا بد منه .

(٣) قال الحاكم الشهيد فى المختصر الكافى : و إذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا فى الطريق تحت ميزاب له أو بفنائه أو قريبا من داره حيث ينتفع بها و يسيل ماؤه فيها فما أصاب فيها فهو على المولى ، و كذلك الأجير ، و لو أمره بحفرها فى الطريق ليس بجنب داره لحفرها كان ما وقع فيها فى رقبة العبد يدفعه المولى به أو يفديه ـ اه باب فى البئر وما يحدث فيها من كتاب الديات ج ٢ ق ٧٢ من النسخة المخطوطة .

و إذا استأجر الرجل رجلا حرا و عبدا[1] محجورا عليه و مكاتبا يحفرون له بئرا فحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر فى الحر و لا فى المكاتب، و هو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه إن كانت أقل من الدية، يؤديها إلى مولاه ثم يرجع فيها ورثة الحر بثلث دية الحر، و أولياء المكاتب [2]بثلث قيمة المكاتب[2] فيقتسمون قيمة العبد على ذلك، إلا أن يكون قيمة العبد تبلغ ذلك كله و تزيد فيمسك مواليه الفضل، و يرجع مولى العبد على المستأجر بما أخذ منه ورثة الآخرين، و يرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له، و يرجع أولياء المكاتب على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب من ذلك كله. و ما ترك المكاتب فينظر قيمته من ذلك فيخرج فيضرب فيه[3] أولياء الحر بثلث دية الحر، و يضرب فيها المستأجر بثلث قيمة العبد.

و إذا استأجر الرجل حرا و عبدا يحفران له بئرا فحفراها فوقعت عليهما فماتا و للعبد موليان أحدهما قد أذن له و الآخر لم يأذن له فلا ضمان على المستأجر فى الحر، و لا فى النصيب الذى أذن للعبد

(١) و فى م «حرا أو عبدا» و فى المختصر «و لو استأجر عبدا محجورا عليه و حرا و مكاتبا يحفرون له بئرا - الخ» فهو بواو الجمع دون «أو» التخيير و هو الصواب.

(٢-٢) كذا فى م، و فى د «بقيمة ثلث المكاتب» و ليس بشيء.

(٣) قوله «فيخرج فيضرب فيه» كذا فى م، و فى المختصر «فيقر و فيضرب فيها».

من العبد ، و هو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذى لم يأذن له ، و يرجع ورثة الحر فى ذلك بربع الدية ؛ و يرجع المولى الذى لم يأذن له على المستأجر بما أخذ من ذلك النصف ، و يرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ، و يرجع الذى أذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ، ثم يرجع[1] ورثة الحر فى ذلك الربع بربع دية الحر .

و لو كان العبد مأذونا له كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ، ثم يرجع بذلك ورثة الحر على أولياء العبد فيأخذونه بنصف الدية . و لا شيء على المستأجر ، من قبل أن كل واحد منهما قد قتل نفسه هو و صاحبه فيه فيبطل النصف من ذلك .

و إن كان استأجر عبدين أحدهما مأذون له فى التجارة و الآخر محجور عليه لحفرا[2] بئرا فوقعت[3] عليهما فماتا فانه يضمن قيمة المحجور عليه لمولاه ، و يرجع مولى المأذون[4] له بنصف قيمة المأذون له فى تلك القيمة ، و يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه من ذلك ، و يرجع المستأجر بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل من ذلك نصف قيمة المحجور عليه .

و إذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه يحفر له بئرا فهو ضامن

(١) و فى د « ثم يرجع بذلك » .

(٢) و فى م ، د « لحفر » و الصواب « لحفرا » بصيغة التثنية كما هو فى المختصر .

(٣) و فى المختصر « فانهارت » مكان « فوقعت » .

(٤) و فى د « موالى المأذون » تصحيف .

لما أصابه حتى يرجع إلى مولاه .

و إذا احتفر الرجل بئرا فى دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها ، فان أقرّ رب الدار أنه أمره درأت عنه الضمان ، و لا شيء على رب الدار .

و إذا احتفر الرجل بئرا فى طريق مكة أو غير ذلك من الفيافى و المفاوز فى[1] غير ممر الناس فلا ضمان عليه فى ذلك ، و ليس هذا كالأمصار و لا المدائن ؛ ألا ترى أن الرجل لو ضرب هنالك فسطاطا أو اتخذ تنورا يخبز فيه حين ينزل أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك ! وكذلك البئر إذا احتفرها لصاحبه[2] أو للماء ، غير أنه لا يكون لها حريم ، و لا يكون الحريم إلا لبئر احتفرت فى ذلك الموضع باذن السلطان ، فاذا احتفر[3] بأمر السلطان كان لها من الحريم أربعون ذراعا - فى قول أبى حنيفة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : « حريم العين خمسمائة ذراع ، و حريم بئر العطن أربعون ذراعا[4] ، و حريم بئر الناضح ستون ذراعا[5] » ؛ و ذلك عندنا أربعون ذراعا فى

(١) كذا فى د ، و سقط حرف « فى » من م .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و لعل الصواب « لحاجته » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و لعل الصواب « احتفرها » أو « احتفرت » .

(٤) كذا فى د ، و فى م « ذراع » تصحيف .

(٥) قلت: هذا الحديث يتعلق بكتاب الشرب وصله فى كتاب الشرب من كتاب الأصل و هو بعد كتاب الدعوى و البينات و قبل كتاب الإقرار فى نسخة =

= مراد ملا، بدأ فيه بحديث رواه عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحسن البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله ما حوله أربعون ذراعا عطنا لماشيته؛ وروى عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، و روى عن أبي يوسف عن إسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : من حفر بئرا كان له ما حوله أربعين (كذا) ذراعا عطنا لماشيته ـ اه ، و يأتي للحديثين مزيد تحقيق من نصب الراية . و روى الإمام أبو يوسف في فصل القني والآبار و الأنهار والشرب من كتاب الخراج ص٩٥ عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية ، قال : و حدثنا إسمعيل بن مسلم عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من حفر بئرا كان له مما حوله أربعون ذراعا عطنا لماشيته قال : و حدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أنه قال : حريم البئر أربعون ذراعا من هاهنا و هاهنا لا يدخل عليه أحد في حريمه ولا في مائه ـ اه . و قال الزيلعي في كتاب إحياء الموات من نصب الراية ج ٤ ص ٢٩٢ ناقلا الحديث عن الهداية بلفظ ما قاله هنا بلاغا ، قلت : غريب ، قلت : و ليس بغريب بعد إخراجه مؤلفه في الشرب عن أبي يوسف وأبو يوسف في خراجه بسنده . (قال) و أخرج أبو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : حريم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحريم بئر البدى خمس و عشرون ذراعا ، قال سعيد من قبل نفسه : و حريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع ، و زاد الزهري : و حريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ، فهذا حريم ما يأذن به السلطان إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها أوابتاعوها. و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع : حدثنا وكيع عن سفيان عن إسمعيل بن أمية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله =

= عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهرى، وكذلك رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى أواخر البيوع : أخبرنا محمد بن مسلم ثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر المحدثة خمسة وعشرين ذراعا وحريم البئر العادية خمسين ذراعا ، قال ابن المسيب : وأرى انا حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى. وأخرجه الدارقطنى فى سننه عن الحسن بن أبى جعفر عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم البئر البدى خمسة و عشرون ذراعا ، و حريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى . و ابن أبى جعفر ضعيف . ثم أخرجه عن محمد بن يوسف المقرئ ثنا إسحاق ابن أبى حمزة ثنا يحيى بن أبى الخصيب ثنا هارون بن عبد الرحمن عن إبراهيم بن عبلة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا نحوه ، و قال : الصحيح عن ابن المسيب مرسل ، و من أسنده فقد وهم - انتهى . و أخرجه الحاكم فى المستدرك فى كتاب الأحكام عن إسمعيل بن أمية عن الزهرى عن سعيد بن المسيب يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم قال : حريم قليب العادية خمسون ذراعا، و حريم قليب البادى خمسة و عشرون ذراعا - انتهى . و أسنده عمر بن قيس عن الزهرى ، ثم أخرجه عن عمر بن قيس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : حريم البئر العادية خمسون ذراعا ، و حريم البئر المحدثة خمسة و عشرون ذراعا - انتهى . و سكت عنه ، قال عبد الحق فى أحكامه : و المرسل أشبه - اه ما قاله الزيلعى فى نصب الراية ص ٢٩٣. قلت : و أخرج أحمد فى مسنده : حدثنا هشيم عن عوف عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها لأعطان الإبل و الغنم و ابن السبيل أو الشارب ، و لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ - راجع ص ٢٩٢ ج ٤ من نصب الراية . و أخرج ابن ماجه فى سننه عن عبد الوهاب بن عطاء عن إسمعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عبد الله بن مغفل =

جوانبها، و ستون ذراعا من جوانبها، و خمسمائة ذراع من جوانبها، و ليس لأحد أن يدخل عليه فى شيء. و قال أبو يوسف و محمد: البئر له و له حريمها و إن كان بغير إذن السلطان.

و إذا احتفر بئرا فى ملكه فلا ضمان عليه فيمن عطب فيها. و كذلك إذا احتفر سكانه باذنه و لم يعلم ذلك إلا بقوله فلا ضمان فى ذلك و إن[1] كان ذلك لا يعلم إلا بقولهم، إذا صدقهم رب الدار، و قد كان ينبغى فى القياس أن يضمنوا، إلا أن تقوم لهم فى ذلك بينة، و لكنى أدع القياس و أصدق رب الدار إذا قال «أنا أمرتهم»؛ ألا ترى أنى لا أضمنهم ما أفسدوا من الدار بالحفر، و لا أضمنهم من سقط فيها بعد إقرار رب الدار أنه أمرهم! فكذلك لا أضمنهم ما وقع فيها.

ـــــــــــــــــــ

= أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته. و أخرجه أيضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسمعيل بن مسلم به، و أما إسمعيل ابن مسلم فقد تابعه أشعث عند الطبرانى فى معجمه عن أشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه و سلم نحوه، تكلم ابن الجوزى فى الحديث فقال: ضعيف بسبب عبد الوهاب بن عطاء؛ مع أنه تابعه محمد بن عبد الله وأنه ثقة لأنه خفاف، صرح به ابن راهويه فى مسنده، و إسمعيل بن مسلم تابعه أشعث عن الحسن فالحديث ليس بضعيف بسبب متابعات الثقاة؛ قال فى التنقيح: وهذا الذى فعله ابن الجوزى فى هذا الحديث من أقبح الأشياء ـ الخ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٩١ فان فيه بحثا طويلا شريفا فى تضعيف ابن الجوزى الحديث و المؤاخذة عليه، فصله الزيلعى.

(١) كذا فى م، و فى د «فان».

باب النهر

و إذا احتفر الرجل نهرا فى أرضه فلا ضمان عليه فيمن عطب به. و كذلك إن جعل على النهر جسرا أو قنطرة فى أرضه فعطب بذلك إنسان فلا ضمان عليه فيه. و كذلك القناة و ما أشبه ذلك .

و إذا احتفر ذلك فى غير ملكه فهو بمنزلة البئر يضمن ما عطب به . و كذلك لو نصب جسرا أو بنى قنطرة على نهر ليس فى ملكه فعطب به إنسان . فان مشى عليه إنسان متعمدا لذلك و لا يعلم من بناها أو علم ذلك فانخسفت بـه فلا ضمان عليه ، من قبل أن هذا تعمد المشى عليه .

و لو احتفر رجل نهرا فى غير ملكه فانبثق[1] من ذلك النهر ماء فغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لما أصاب ذلك الماء ، لأنه سيله فى غير ملكه ، و لو كان فى ملكه لم يضمن شيئا .

و كذلك الرجل يصب[2] فى أرضه الماء ليسقيها أو ليصلح فيها شيئا أو يفتح فيها نهرا فخرج الماء منها إلى غيرها فأهلك شيئا أو أفسده فلا ضمان عليه .

و كذلك لو أحرق حشيشا له فى أرض له أو حصائد له أو أجمة له

(١) كذا فى م ، و فى د هو غير واضح الخط ، وفى شرح المختصر «فانشق» وما فى م صواب ، و فى المغرب : بثق الماء بثقا فتحه بأن خرق الشط و السكر ، و ابتثق هو إذا جرى بنفسه من غير محر ، و البثق بالفتح و الكسر الاسم ـ اه ج ١ ص ٢٦ .

(٢) فى م ، د هو غير منقوط ، و الصورة صورة « نصب » و فى المختصر و شرحه « سقى أرضه » مكان « يصب » .

فخرجت النار إلى غير أرضه فأحرقت لم يكن عليه ضمان[1] .

و كذلك النار يوقدها الرجل فى داره أو فى تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق .

و لو احتفر نهرا فى أرض له أو بئرا فى دار له فنزت[2] من ذلك إلى أرض لغيره أو حائط لغيره حتى فسد لم يكن عليه فى ذلك ضمان ، و لا يؤمر أن يحول ذلك عن موضعه[3] إلا أن يشاء ، لأنه فى ملكه .

و لو صب الماء فى ملكه صبا فخرج أثر صب ذلك[4] إلى غير ملكه فأفسد كان هذا و الأول فى القياس سواء ، غير أن هذا قبيح ؛ ألا ترى أنه لو صب ماء فى ميزاب له فأفسد متاعا تحته ضمن! لأنها من جنايته .

باب ما يحدث الرجل فى السوق أو فى المسجد

و إذا احتفر أهل المسجد فى مسجدهم بئرا لماء المطر أو وضعوا

(١) قال السرخسى فى باب النهر من الديات من شرح المختصر : قال بعض المتأخرين : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، فأما إذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى أرض جاره فهو ضامن استحسانا - اهـ ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٢) أى فسرى الماء إلى أرض جاره فأثر الماء فيها فابتلت .

(٣) لأنه أحدثه فى ملكه ، إلا أنه بقى فيما بينه و بين ربه أن يكف عما يؤذى جاره ، فأما الحكم فانه (لا يؤمر أن يحوله إلا أن يشاء) - اهـ من شرح السرخسى للمختصر باب النهر ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٤) كذا فى م ، و فى د « فخرج من صب ذلك » .

فيه حبا[1] يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصى[2] أو ركبوا فيه بابا أو علقوا عليه قناديل أو طرحوا فيه بوارى أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك . و كذلك من فعل به من غيرهم إذا أذنوا له فى ذلك ، و إن لم يأذنوا له فهو ضامن - فى قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد : إنه إذا كان فى مسجد العامة فلا ضمان عليهم فيه ، لأن هذا مما يصلح به المسجد ، أستحسن ذلك ، إلا البناء و الحفر .

و إذا قعد الرجل فى المسجد لحديث أو نام فيه أو قام فيه فى غير صلاة أو مر فيه مارا[3] فهو ضامن لما أصاب كما يضمن فى الطريق الأعظم إذا كان مسجد جماعة[4] - فى قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه إلا أن يمشى فيطأ على إنسان - و هو قول أبى يوسف و محمد .

و إذا حفر الرجل فى سوق العامة بئرا أو بنى فيها بناء دكانا أو غيره بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شىء . فان كان[5] بأمر السلطان فلا ضمان عليه فيه .

و إذا مر الرجل فى السوق راكبا فما وطئ أو وطئ دابته فهو له ضامن .

---

(١) بضم الحاء : الخابية .

(٢) الحصى: صغار الحجارة .

(٣) كذا فى م ، و فى د « مر فيه بنار » و فى المختصر « مجتازا » مكان « نارا » و لم يذكره السرخسى فى متن شرحه .

(٤) كذا فى م ، و فى د « فى مسجد جماعة » .

(٥) كذا فى م ، و فى د « إذا كان » .

و إذا

و إذا أوقف الرجل دابته فى السوق فما أصابت دابته فهو له ضامن ، فان كان موقفا يقف فيه الدواب لبيع قد أذن له السلطان فى ذلك فأوقف فيه الدابة لذلك فلا ضمان عليه فيما أصابت ، و إن لم يكن السلطان أذن فى ذلك فهو ضامن إن كان أخرجه هو[1] أو أوقفه أو أرسله ، و إن لم يكن أخرجه هو و لا أوقفه و لا أرسله فلا ضمان عليه فى ذلك ، و القول فى ذلك قوله مع يمينه .

باب جناية العبد

و لو جنى العبد جناية خطأ فان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه بها ، و إن شاء فداه بالأرش و أمسك عبده ، و لا يقضى عليه فى ذلك بشىء حتى يبرأ المجنى عليه . و الخطأ فى ذلك و العمد سواء ما لم يبلغ النفس ، فاذا بلغ النفس فان فيه القصاص . و الصغير من الجراحات و الكبير و الجرح للواحد و الاثنين فى ذلك كله سواء يدفعه مولاه بأرش ذلك كله .

و جناية العبد فى الحر المسلم و المرأة و العبد و المكاتب و المدبر و أم الولد و الذمى و الصغير و الكبير فى ذلك سواء ، يدفعه مولاه بذلك أو يفديه بأرش ذلك . و جنايته فيما سوى ذلك من الحيوان و العروض و الأموال دين فى عنقه يسعى فيه أو يباع فيه بالغا ما بلغ . و لا يعقل العاقلة شيئا من جناية العبد و المدبر و أم الولد و لا جناية عبد قد عتق بعضه و هو يسعى فى بعض قيمته - فى قول أبى حنيفة .

(١) كذا فى م ، و فى د « إن كان هو أخرجه » .

و كذلك إن وطئ امرأة بشبهة مستكرها لها فذلك دين فى عنقه يباع فيه . و لا تعقل العاقلة شيئا من جراحات العبد فى نفسه ما لم يبلغ النفس و إن كان خطأ . و كذلك المدبر و أم الولد و المكاتب لا تعقل العاقلة مما جنى عليهم شيئا و إن كان الجانى حرا ما لم يبلغ النفس ، فاذا
٥ بلغت النفس عقلته العاقلة فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث قيمته ، فان قلت القيمة فى ذلك أو كثرت فهو سواء غير أنه لا يبلغ بها دية الحر. بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود و إبراهيم النخعى أنهما قالا : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر . و قال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم[1] .

---

(١) قلت : أما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد فى باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى العبد يقتل عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمته بالغا ما بلغ ، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، و ينقص منه عشرة دراهم ، فان أصيب من العبد شىء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه أو غرم ثمنه كاملا ، قال محمد : و بهذا كان يأخذ أبو حنيفة ، و به نأخذ إلا فى خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين و الرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته و أخذ قيمته ، و إن شاء أمسكه و أخذ ما نقصه ـ اه ص ١٠٢ . قلت : و أثر إبراهيم هذا أخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٢٢٣ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : كل ما فى الحر فيه الدية ففى العبد القيمة ، و كل ما فى الحر نصف الدية فهو فى العبد نصف القيمة ـ اه. و أخرجه فى كتاب الخراج ص ٩٥ ، و لو كان الحر قتل العبد خطأ كانت عليه قيمته لسيده بالغة ما بلغت ، و فى قول أبى حنيفة لا يبلغ بقيمته دية الحر ؛ حدثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب و الحسن قالا فى الحر يقتل العبد خطأ : عليه =

و إذا جنى العبد جناية فقتل قتيلا له وليان فعفا أحدهما فان المولى يقال له: ادفع إلى الباقي نصف العبد أو افده بنصف الدية .

و لو قتل قتيلا خطأ و فقأ عين آخر خطأ كان مولاه بالخيار: إن شاء دفعه فكان بينهما أثلاثا، الثلثان لأولياء القتيل و الثلث لصاحب العين، و إن شاء أمسكه و فداه بخمسة[1] عشر ألفا: عشرة آلاف لأولياء القتيل، وخمسة آلاف لصاحب العين، و إن أعتقه المولى و هو يعلم فهذا منه اختيار للعبد فعليه خمسة عشر ألفا في ماله خاصة . وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فهو اختيار .

و لو كانت أمة فوطئها أو زوجها أو آجرها أو رهنها فليس هذا باختيار، و لا يجب فيه الأرش، فان استخدم و هو يعلم فليس ذلك باختيار الخدمة كالذى ذكرنا مما تعلق فيه الرقبة و شبهه .

و إن ضرب العبد ضربة يلزمه من ذلك عيب فاحش أو جرحه أو قتله و هو يعلم فهذا منه اختيار أيضا، و عليه في ذلك الأرش .

و إذا وقع العبد في بئر احتفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى في الطريق أو شيء أحدثه فليس هذا باختيار، من قبل أن هذا ليس بجناية من المولى بيده . وكذلك كل ما أصابه مما أحدث المولى في الطريق و مما لا يجب على المولى فيه الكفارة فان هذا ليس باختيار،

= قيمته يوم قتله بالغا ما بلغ - اه . ليس فيها « لا يجعل مثل دية الحر » و هذه الزيادة في رواية الإمام محمد و بها أخذ إمامنا الأعظم - فانتبه . قلت: و لم أجد سند حديث ابن مسعود .

(1) و كان في م « بخمس » و الصواب « بخمسة » كما لا يخفى .

و على المولى القيمة إن مات العبد من ذلك كله بينهما أثلاثا .

و إن أوطأه المولى و هو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله و هو يعلم بجنايته فهذا اختيار و عليه الأرش .

و إذا أعتقه المولى أو كاتبه أو دبره أو باعه أو وهبه أو قتله و هو لا يعلم بالذى جنى فليس هذا منه باختيار ، و عليه قيمة العبد بينهم أثلاثا. فان كان قد علم بأحدهما و لم يعلم بالآخر فعليه بالذى علم به الأرش كاملا ، و عليه للذى لم يعلم به حصته من القيمة .

و إذا جنى العبد جناية لم يبلغ النفس فأعتقه المولى و هو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت[1] به الجراحة فمات كان هذا منه اختيارا و عليه الدية.

و إذا قال المولى لعبده : إن ضربت فلانا بالسيف أو بعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ، ففعل به شيئا من ذلك فمات منه عتق العبد ، و كان هذا اختيارا من المولى ، و عليه فيه الدية ؛ ما خلا خصلة واحدة : إن ضربه بالسيف فقتله فان على العبد فيها القصاص ، و ليس فى العمد الذى فيه القصاص اختيار، من قبل أن فيه القصاص و أن العبد و الحر فى ذلك كله سواء لم يفسد عتق المولى من قصاصهم شيئا .

و إذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى فخيره القاضى فاختار

(١) كذا فى د ، و فى م « انتقصت » من سهو الناسخ، والصواب « انتقضت » كما هو فى المختصر نسخة السرخسى ٢٧ / ٣٥ و هو فى نسخة المختصر المخطوط غير منقوط .

عبده

عبده و أعطى الأرش ثم انتقضت الجراحة و مات المجروح و العبد على حاله فانه كان ينبغى له فى القياس أن يكون هذا منه اختيارا، و لكنا ندع القياس لانا إنما اخترنا فى غير النفس و نخيره الآن خيارا مستقبلا، فان شاء دفعه و أخذ ما أعطى، و إن شاء فداه بتمام الدية - و هذا قول أبى يوسف الأول، و هو قول محمد؛ ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إن عليه الدية.

و إذا جنى العبد جناية تبلغ الدية فاختار المولى إمساك العبد و ليس عنده ما يؤدى و كان ذلك عند القاضى أو عند غير القاضى فالعبد عبده و الدية عليه دين - و هذا قول أبى حنيفة؛ و فيها قول آخر: إنه إن أدى الدية مكانه أخذه و إلا دفع العبد، إلا أن يرضى الأولياء إن منعوه بالدية على ما قال، فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا فى العبد - و هذا قول أبى يوسف و محمد.

و إذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجنى عليه أنه حر فلا حق له فى رقبة العبد لأنه يزعم أنه حر، و لا حق له على المولى أيضا لأنه لم يدع عليه عتقا بعد الجناية، و لو لم يقر بذلك المجنى عليه حتى دفع إليه العبد بالجناية ثم أقر بعد ذلك عتق العبد بيده، و كان[1] الولاء موقوفا.

و إذا جنت الأمة جناية ثم ولدت الأمة ولدا فاختصموا فى ذلك فانه يقال للمولى: ادفع الأمة بالجناية أو افدها، و لا يدخل فى ذلك ولدها و لا كسبها.

---

(١) و فى الأصول «و لو كان» و الصواب «و كان» و فى المختصر «و ولاؤه موقوف» و فى الشرح «و يكون موقوف الولاء».

و إن جنى عليها أحد فأخذ المولى لذلك أرشا فانه يدفعه معها . و إذا كان إنما جنى عليها قبل ذلك فهو للمولى ، و إن لم يعلم بذلك فالقول قول المولى مع يمينه ، و على المجنى عليه البينة .

و إن كانت الجناية عليها بعد جنايتها فأمسكها المولى أو فداها فانه يستعين بأرش تلك الجناية فى الفداء ، فان لم يفدها و لم يخيرها حتى يستهلك ذلك الأرش أو يهبه للجانى عليها ثم بدا له أن يدفع الأمة فله أن يدفعها و ليس ، هذا منه باختيار ، و عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها .

و إن كان جنى عليها عبد فقبضه المولى كان على المولى أن يدفعهما جميعا أو يفديهما بالدية ، فان أعتق العبد المدفوع إليه فهذا منه اختيار للأمة ، و عليه الدية . و كذلك إن هو أعتق الأمة فلا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه ، و ليس هذا كالدراهم . و إن أعتقه و هو لا يعلم ثم اختار دفع الأمة دفع معها قيمة العبد ؛ ألا ترى أنهما لو كانا قائمين عنده بأعيانهما قلت له : ادفعهما أو افدهما .

و لو كان هذا العبد فقأ عين الأمة فدفع بها و أخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية .

و لو كانت الجارية قتلت خطأ فأخذ المولى قيمتها لم نقل للمولى : ادفعها أو افدها ؛ و لكنه يدفع قيمتها . و لو قتلها مملوك فدفع بالجناية كان بالخيار فيه : إن شاء فداه ، و إن شاء دفعه . و الحيوان فى هذا لا يشبه الدارهم .

وإذا قتل العبد رجلا حرا خطأ ثم إن جارية لمولى العبد قتلت العبد خطأ كان القول فيها أن يقال للمولى « ادفع الجارية أو افدها بقيمة العبد » لأنه إذا أعطى قيمة العبد فقد أعطى أهل الجناية حقهم.

وإذا قتل العبد رجلا خطأ وعليه دين فان مولاه يخير: فان شاء دفعه بالجناية واتبعه أصحاب الدين عند أهل الجناية، وإن شاء فداه بالدية وكان الدين عليه كما هو؛ وإن فداه بأمر قاض أو بغير أمر قاض فهو سواء.

وإن دفعه إلى أهل الجناية بغير أمر قاض فهلك عندهم فانه لا يضمن لأصحاب الدين قيمته؛ ولو دفعه إلى أهل الدين بدينهم دون أمر القاضى قبل أن يحضر أهل الجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لا يعلم، وإن كان يعلم فعليه الأرش كله.

وإذا جنى العبد جناية فقتل رجلا خطأ وقتلت أمة له رجلا خطأ وهما جميعا لرجل واحد ثم إن العبد قتل الأمة خطأ فاختار المولى أن يدفعه بذلك كله فان أهل جناية الأمة يضربون فى قيمة العبد بقيمة الأمة ويضرب أهل جناية العبد بدية الحر فيكون العبد بينهم على ذلك، وإن أمسكه المولى وفداه أعطى الدية أصحاب جناية العبد وأعطى قيمة الأمة أصحاب جنايتها.

وإذا جنى العبد جناية ففداه المولى فجنى جناية أخرى فانه يقال له أيضا « ادفعه أو افده » وإن لم يقض فى الأول بشىء حتى يجنى جناية ثانية قيل له: ادفعه بهما جميعا أو افده بأرش ذلك كله.

و إذا أقر العبد بالجناية فانه لا يصدق فى شيء منها نفسا كانت أو ما دونها خطأ كان أو عمدا لأنه يستغرق رقبته فلا يصدق، ما خلا بابا واحدا: إن أقر له بالقتل عمدا فان عليه فيه القصاص. و العبد التاجر فى ذلك و غير التاجر سواء.

و إذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى جناية فى حال الرق خطأ أو عمدا نفسا أو ما دونها فلا شيء عليه فى شيء من ذلك، ما خلا خصلة واحدة: القتل عمدا فان عليه فيه القصاص، فأما ما سواه من الخطأ فانه إذا أقر على مولاه بذلك فلا يصدق و ليس عليه شيء؛ ألا ترى أن المولى لو صدقه بذلك لزمه الأرش إن أقر أنه أعتقه و هو يعلم، و إلا لزمته القيمة.

و إذا أعتق الرجل عبده و هو يعلم[١] وعليه دين و فى عنقه جناية و هو يعلم بذلك فعليه الأرش لأصحاب الجناية، و عليه قيمته للغرماء. و إن كان لا يعلم فعليه قيمتان: قيمة لأصحاب الجناية و قيمة لأصحاب الدين، إلا أن يكون أرش الجناية أقل من ذلك فيكون عليه الأقل.

و إذا جنى العبد أو الأمة جناية فقال المولى «قد كنت أعتقته قبل الجناية» أو قال «هو ابنى» أو قال لأمته «هى أم ولدى» أو قال «قد كنت دبرتها قبل الجناية» فانه لا يصدق على أهل الجناية، فان كان قال هذه المقالة بعد علمه بالجناية فعليه الأرش كاملا[٢]، و إن كان قال

(١) كذا فى م، د، و يعلم أن فى العبارة تقديما و تأخيرا، و الأصوب «و عليه دين و هو يعلم».

(٢) من قوله «بعد علمه....» ساقط من د.

هذه

هذه[1] المقالة قبل أن يعلم بالجناية فعليه القيمة ، إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك فيكون عليه الأقل . و إذا جنى العبد جناية فجاء إنسان فأخبر المولى بذلك فأعتق العبد ثم قال « لم أصدق الذى أخبرنى » أو قال « لم أصدقه و لم أكذبه » فانما عليه القيمة ما لم يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه بذلك أو يقر أنه قد صدق الذى أخبره - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد بن الحسن : إنه إذا أخبره مخبر حرا كان[2] أو عبدا ، صغيرا كان أو كبيرا ، مسلما كان أو كافرا ، رسولا كان لمولى الجناية أو غير رسول لمولى الجناية فأعتقه بعد الخبر ثم كان الخبر حقا فهو ضامن للأرش كله ، و هذا كله اختيار منه ؛ أرأيت لو جاء صاحب الجناية بنفسه يدعى ذلك فأعتقه بعد ادعاء هذا و لقائه إياه أما كان هذا اختيارا منه[3] .

و إذا أعتق المولى عبدا و فى عنقه جناية و قال « لم أعلم بالجناية » فان عليه اليمين بالله ، فان حلف ضمن القيمة ، و إن لم يحلف ضمن الدية ، و كل ما ضمناه فيه القيمة فانه ينظر إلى أرش الجناية ، فان كان أقل من القيمة فانما عليه الأرش .

و إذا جنى العبد جناية فقال المولى « قد كنت بعته من فلان قبل الجناية » و أقر بذلك فلان أو قال « هو لفلان لم يكن لى قط » و أقر

(١) كذا فى د ، و فى م « بهذه » .

(٢) كذا فى د ، و فى م « حر كان او عبد » .

(٣) و فى الأصلين « اختيار » بالرفع و الصواب بالنصب .

فلان بذلك فان فلانا بالخيار : فان شاء دفعه و إن شاء فداه ، لأن المولى الذى كان فى يده لم يبلغه إذا أخرجه إلى ملك رجل يفديه أو يدفعه . و لو أنكر الرجل المقر له بذلك قيل للذى كان فى يديه : ادفعه أنت أو افده .

و لو أن عبدا فى يدى رجل جنى جناية فقال أهل الجناية « هو عبدك » و قال الرجل « هو عبد استودعنيه رجل غائب » فان أقام على ذلك بينة أخر الأمر حتى يقدم فلان الغائب ، و إن لم يقم على ذلك بينة فهو الخصم فيه . و كذلك لو قال « هو عارية فى يدى لفلان ، أو إجارة ، أو رهن » فان فداه فهو جائز ، و متى ما جاء فلان المقر له به كان له أن يأخذ عبده و لا يكون عليه من الفداء شىء ، من قبل أنه لم يأمر الذى فى يديه العبد أن يفديه و يعرض عنه[1] .

و إن كان الذى فى يديه دفعه فمتى ما جاء المقر له فهو بالخيار : إن شاء سلم[2] الدفع و برئ من العبد ، و إن شاء أخذ العبد و أعطى الأرش ؛ و إن أنكر أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شىء فهو جائز .

و قال يعقوب و محمد : لو أن عبدا فى يدى رجل و الرجل مقر بأنه عبد له أو لم يقر و لم ينكر فأقر المولى على العبد بجناية خطأ ثم زعم المولى بعد ذلك أنه لرجل آخر و أنه لم يملكه قط فصدقه بذلك الرجل

(١) قوله « و يعرض عنه » كذا فى م ، د ؛ ولم يذكره فى المختصر وكذا السرخسى .
(٢) كذا فى د ، و فى م « مسلم » .

بأن العبد له و كذبه بالجناية، فان كان الذى كان العبد فى يديه قد كان أقر أنه عبده فعليه أرش جميع الجناية، و هذا منه اختيار، لأنه أتلفه باقراره. و إن كان المولى لم يكن أقر أنه له حتى أقر به لهذا الرجل فالعبد للمقر له، و لا يلحق العبد و لا المولى الأول و لا المولى الآخر من الجناية شيء، لأن المولى لم يتلف شيئا، إنما أقر على عبد غيره فلا يجوز إقراره. و الجناية إذا كانت ببينة لا يشبه الجناية إذا كانت باقرار المولى.

و إذا جنى العبد جناية ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه بلاء من السماء فلا ضمان عليه فيه، و إنما يقال له: ادفعه على حاله أو افده.

و كذلك لو أن المولى بعثه فى حاجة فعطب فيها أو استخدمه لم يكن عليه فيه ضمان، لأن له أن يستخدمه.

و لو أذن له فى التجارة بعد علمه بجنايته فلحقه دين مثل القيمة أو أكثر دفعه بالجناية و اتبعه أصحاب الدين، فاتبعوه فى دينهم ثم ضمنوا المولى قيمته لأهل الجناية، و لا يضمن الأرش من قبل أن هذا ليس باختيار منه.

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى أن يدفعه فانه يدفع أرش العين إلى الأول، و يكون العبد بينهما يضرب فيه الأول بالدية، إلا ما أخذ من أرش العين، و يضرب فيه الآخر بالدية، و الأول أحق بأرش العين لأنه لم يجن على الآخر إلا و هو أعور. و كذلك لو كان الذى فقأ عينه عبدا

فدفع[١] بـه كان الأول أحق بـه ، و يضرب بالدية إلا قيمة العبـد الذى أخذ[٢] فى العور ، و يضرب الآخر بالدية .

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و للمقتول وليان فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض ثم إنـه قتل عنده آخر لجاء ولى الآخر و الشريك الآخر فانه يقال للمدفوع إليـــه الأول : ادفع نصفك إلى الآخر بنصف الدية أو افده ؛ فان دفعه برئ من نصف الدية ، و يرد النصف الباقى على المولى فيقال له : ادفعه أو افده بعشرة آلاف : خمسة آلاف للآخر و خمسة آلاف للأوسط ؛ فان دفعه إليهما اقتسماه على ذلك يضرب ، فيه الآخر بخمسة آلاف ، و يضرب فيه الأوسط بخمسة آلاف ، و يضمن الأول الذى كان عنده العبد الذى جنى عنده الجنـاية الثانية ربع القيمة للمولى فيدفعها المولى إلى ولى القتيل الأول ، فيكون فى يدى الأول ربع القيمة و ربع عبد .

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و قتل آخر خطأ فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا جميعا فاختاروا الدفع فان الأول الذى دفع العبد إليه يقال له : ادفع نصف العبد إلى الآخر و رد النصف البـاقى على المولى ؛ فيدفعه المولى إلى الأوسط و الآخر ، و يضرب فيـــه الآخر بخمسة آلاف ،

(١) كـذا فى المختصر ؛ و فى م « عبـده رفع » تصحيف ، و الصواب « عبدا فدفع » .

(٢) و فى المختصر « أخذه » إذن الصواب « أخذها » .

و الأوسط

و الأوسط بعشرة آلاف ، و يضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط، ويرجع بذلك المولى على الأول الذى كان فى يديه .

و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و فقأ عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر، لأنه لم يكن له إلا ثلثه، و يرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى أولياء القتيلين ، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف ، و يضرب فيه الآخر بثلثى الدية ، و يضمن المولى للأول ستة أجزاء و ثلثى جزء من ستة عشر جزءا و ثلثى جزء و من ثلثى قيمة العبد ، و ذلك خمسا[1] ثلثى قيمة العبد ، لأنه أتلفه ، و يرجع المولى بذلك على صاحب العين من قبل أن ولى القتيل الأول كان له ثلثا العبد ، فيدخل عليه الآخر بستة أجزاء و ثلثى جزء من ستة عشر جزءا و ثلثى جزء من ثلثى قيمة العبد ، و يرجع بذلك على المولى ، لأنه أتلفه ، و دفعه ، و يرجع المولى بذلك على صاحب العين[2] .

---

(١) فى م « خمس ثلثى » و فى د « خمسى » فان صح فالصواب « خمسا ثلثى قيمة العبد » كما أثبته .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى (و إذا قتل العبد قتيلا خطأ و فقأ عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر) لأنه ملك الثلث ، و الجناية الأخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها (و يرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى ولى القتيلين يضرب فيه الأول بعشرة آلاف و الآخر بثلثى الدية) لأنه =

و إذا قتلت الأمة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ابنتها قتلت رجلا آخر خطأ ثم إن الابنة قتلت الأم فاختار المولى دفع الابنة فان أولياء القتيل الذى قتلته الأم يضربون فى الابنة بقيمة الأم ، و يضرب أولياء القتيل الذى قتلته الابنة بالدية ، فتكون الابنة بينهم على ذلك . و لو اختار المولى إمساك الابنة دفع دية القتيل الذى قتلته الابنة إلى أوليائه ، و دفع دية الأم إلى أولياء القتيل الذى قتلتـه الأم . و لو لم يقتل الابنة الأم و لـكنها فقأت عينها فاختار المولى دفع الابنة و الأم بالجناية دفعت الأم إلى أولياء القتيل الذى قتلته ، و تدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتيل الذى قتلته الابنة فى الدية فى الابنة ، و يضرب أصحاب الأم فى الابنة بنصف قيمة الأم ، فتكون الابنة بينهم على ذلك .

= قد وصل إليه ثلث حقه (فيكون هذا مقسوما بينهما أخماسا : ثلاثة أخماسه للأول و خمساه للآخر ، ثم يضمن المولى للأول ستة أجزاء و ثلثى جزء من ستة عشر جزءا و ثلثى جزء من ثلثى قيمة العبد) وذلك فى الحاصل خمسا بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين ، إلا أنه إذا بنى الجواب على القسمة التى كانت بينهما فان الأول ضرب فيه بعشرة آلاف و الآخر بستة آلاف و ثلثى ألف ، ولهذا قال ما قال (وفى الحقيقة رجوعه على المولى بخمسى ثلثى قيمته لأن المولى أتلف ذلك عليه) حين دفعه إلى صاحب العين بغير قضاء قاض واستحق بالجناية التى كانت عنده (ثم يرجع المولى على صاحب العين) لما قلنا أن الاستحقاق بسبب جناية كانت فى ضمانه ـ اهـ ، من باب جناية العبد من الديات ج ٢٧ ص ٣٣ .

و لو أن الأم أيضا فقأت عين الابنة بعد فقئ الابنة عينها و هما عند المولى الأول ثم اختار المولى دفعهما فانه يدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتيل الذى قتلته بالدية، و يضرب فيها أصحاب الأم بنصف قيمة الأم فيكون ذلك مع الأم ثم يدفع الأم و ما أصابها من أرش عينها من الابنة فيكون ما كان من الابنة من ذلك لأولياء القتيل الذى قتلته الأم، و يضربون فى الأم بما بقى من الدية، و يضرب فيها أصحاب الابنة بنصف قيمة الابنة فيكون بينهم على ذلك. و لو اختار المولى الفداء فيهما أمسكهما[1] جميعا و أعطى ديتين لكل قتيل دية.

و إذا قتلت الأمة رجلا حرا خطأ ثم إنها ولدت ابنا ثم إن ابنها قتلها فان المولى يخير : فان شاء أمسكه و أعطى قيمة الأم، و إن شاء دفعه، و لا يدخل ولد الأمة و لا كسبها و لا غلتها فى جناية جنتها. فان كان الكسب و الولد بعد ذلك أو قبله فهو سواء، و قد يدخل ذلك فى الدين الذى عليها إذا ولدت بعد الدين.

و لو كانت جنايتها فى شيء من العروض أو الحيوان سوى الرقيق كان ذلك دينا فى عنقها. فان ولدت ولدا بعد ذلك أو اكتسبت مالا كانت هى و مالها و كسبها و ولدها فى ذلك الدين حتى يستوفى.

---

(١) و فى م، د « ولو اختار المولى إمساكهما » و الصواب « و لو اختار المولى الفداء فيهما أمسكهما » استفيد هذا من المختصر و شرحه، و فيه : و إن اختار المولى الفداء فيهما فداهما بديتين و أمسكهما جميعا ـ اهـ ج ٢٧ ص ٤٥. إلا أن فيه «الولى» مكان «المولى» تصحيف و الصواب «المولى»، كما هو فى الأصل و فيه سقوط و تحريف، فيه الشرط و ليس فيه الجزاء، و هذا بسبب التحريف صار خبطا.

و إذا جنت الأمة و هى حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها المولى فالولد للولى ، فان ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفوعة إليه الأم .

و إذا جنت الأمة جناية خطأ ثم ولدت ولدا ثم إن ولدها قطع يدها فان المولى يخير: فان شاء دفع الأم و نصف قيمتها إلى أهل الجناية، و إن شاء دفعها و ابنها، و إن شاء أمسكهما جميعا و أعطى الأرش، و ولدها عبد لمولاها . و إن كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل نصف قيمتها فأعطى نصف قيمتها لم يكن عليه إلا ذلك . و لو جنى عليها عبد لغيره فأخذ أرش ذلك أعطى من ذلك أرش جنايتها و أمسك ما بقى .

و إذا اختلف مولى الأمة و أهل الجناية فى الأمة فقالوا « جنت علينا و هى صحيحة ، ثم فقأ رجل عينها فالأرش لنا» و قال المولى « بل جنت عليكم و هى عوراء بعد الفقئ » فان القول قول المولى مع يمينه ، و على أهل الجناية البينة . وكذلك لو كان الذى جنى عليها بعض ورثة القتيل أو القتيل نفسه فاختلفوا فى ذلك ـ و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رضى الله عنهم .

باب جناية العبد فى البئر

و إذا احتفر العبد بئرا بغير إذن مولاه فى الطريق ثم أعتقه المولى قبل أن يعلم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات كان على المولى قيمة العبد لذلك الرجل . فان وقع فيها آخر اشتركا فى تلك القيمة . فان وقع فيها العبد فمات فانه يشترك ورثة العبد فى تلك القيمة أصحابها الذين أخذوها . و لو أعتقه بعد ما وقع فيها رجل و هو لا يعلم كان مثل ذلك أيضا، عتقه

قبل

قبل وقوع الرجل و بعد وقوعه بعد أن يكون لا يعلم فذلك[1] كله سواء .

و إذا وقع فيها رجل فمات فأعتق المولى العبد و هو يعلم وقوع الرجل و موته كان عليه الدية ، لأن ذلك اختيار منه . فان وقع فيها آخر فمات فانه يقاسم صاحب الدية ، فيضرب الآخر بقيمة العبد و يضرب الأول بالدية - و هذا قول أبى حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إن على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتيل الآخر ، من قبل أن عتقه بمنزلة اختيار العبد . أ رأيت لو أمسك العبد و لم يعتقه و أعطى الدية أ ما كان عليه أن يفديه أو يدفع نصفه .

و إذا وقع فيها رجل فمات و وقع فيها آخر بعد فذهبت عينه و العبد قائم بعينه فانه يقال للمولى « ادفعه إليهما » فيكون بينهما على ثلاثة أسهم : لصاحب العين الثلث ، و لصاحب النفس الثلثان . فان أمسكه و فداه بخمسة عشر ألفا فذلك له . و إن كان أعتقه قبل أن يعلم فعليه قيمته بينهم أثلاثا . و إن كان يعلم بالقتل و لا يعلم بالعتق فعليه عشرة آلاف لولى القتيل ، و عليه ثلث القيمة لصاحب العين ، لأنه مختار فى القتيل و ليس بمختار فى العين .

و لو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها آخر بعد ذلك فمات فان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات

(١) كذا فى د ، و فى م « بذلك » والصواب أن يجمع بين اللفظين أعنى « لا يعلم بذلك فذلك كله سواء » - والله أعلم .

كان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات كان على المولى قيمته لمولاه الآخر . و إن كان قد أعتق العبد فوقع العبد فيها و هو حر فان على المولى قيمته لورثة العبد . فان وقع فيها آخر شركهم فى القيمة ، لا يغرم فيها أكثر من قيمة واحدة لأنها جناية واحدة .

و اذا حفر العبد بئرا فى دار رجل بغير أمره فوقع فيها إنسان من أهل الدار فمات فانه يخير مولى العبد : فان شاء فداه بالدية ، و إن شاء دفعه .

و إذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين فوضع فيها حجرا فوقع فيها رجل على الحجر فقتله الحجر فان ديته فى رقبة العبد يدفعه مولاه به أو يفديه . فان كان الحر هو الذى حفر البئر و وضع العبد الحجر فى البئر فان دية القتيل على عاقلة الحر ، لأنه إنما وقع بالحفر .

و إذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات فقال المولى : أنا كنت أمرته بذلك لكى تضمن عاقلته ، فانه لا يصدق على ذلك ، إلا أن تقوم على ذلك بينة ، و الجناية فى رقبة العبد ، يدفعه مولاه بها أو يفديه إذا أكذبه ولى الجناية .

و إذا استأجر الرجل حرا و عبدا يحفران له بئرا فى الطريق فوقع عليهما فماتا و العبد محجورا عليه فان على الذى استأجر قيمته لمولاه ، و لورثة الحر تلك القيمة إن كانت أقل من نصف الدية ، و يرجع بها المولى على المستأجر ، و على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيكون المستأجر الآن قد غرم

قيمة و نصف[١] . و لو كان العبد مأذونا له فى العمد لم يكن على المستأجر شيء ، و كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد[٢] لورثة الحر .

و إذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين بغير أمر المولى ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه إلى ولى القتيل ثم وقع فى البئر إنسان فمات فان ولى القتيل بالخيار : إن شاء دفع نصف العبد إلى ولى القتيل فى البئر ، و إن شاء فداه بعشرة آلاف . و لو لم يقتل خطأ حتى وقع فى البئر إنسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل عند المدفوع إليه قتيلا خطأ فدفعه بذلك ثم و قع فى البئر آخر فان ولى القتيل يدفع ثلثه إلى ولى الواقع فى البئر أخيرا أو يفديه بعشرة آلاف ، و إنما صار يدفع ثلثه إلى ولى الواقع لأنه قد قتل اثنين فى البئر و واحدا بيده فصار حصة صاحب البئر الأول الذى قتله بيده مع حصته ، فصار ذلك الثلثين من العبد ، و صار إنما يدفع الثلث أو يفديه بعشرة آلاف .

باب جناية المدبر فى حفر البئر

و إذا حفر المدبر بئرا أو أم ولد فى طريق المسلمين و قيمة كل واحد منهما ألف درهم فوقع فيها إنسان فمات فعلى المولى قيمة المدبر أو أم الولد ، أيهما حفر البئر يؤديها إلى ولى القتيل . فان وقع فيها آخر لم يكن على المولى شيء بعد القيمة الأولى ، و يشرك أولياء القتيل الآخر أولياء القتيل

(١) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « قيمة و نصفا » أو « نصف قيمة » على حذف المضاف إليه - و الله أعلم .

(٢) كذا فى المختصر ؛ و فى م ، د « على عاقلة نصف قيمة العبد » .

الأول فى تلك القيمة . فان كان المدبر قد زاد خيرا حتى صار يساوى ألفين فوقع الثانى ثم ازداد شرا حتى دخله عيب نقصه خمسمائة حتى صار يساوى ألف[1] و خمسمائة ثم وقع فيها آخر فمات فانه لا شيء على المولى غير القيمة الأولى ألف درهم بينهم أثلاثا بالسوية .

و لو لم يقع فى البئر إنسان حتى مات المدبر ثم وقع فيها إنسان فمات فان على مولى المدبر قيمته ، من قبل أنه مدبر ، و أنه لم يكن يقدر على دفعه حيث جنى .

و لو كانت قيمته ألفا ثم نقصت حتى صار يساوى خمسمائة فمات ثم وقع فيها رجل فمات فان على المولى ألف درهم بينهما نصفين .

و لو جنى المدبر جناية بيده فانه ليس على مولاه شيء ، و يشاركهم ولى القتيل الآخر فى تلك القيمة . فان كان جنى على الآخر و قيمته ألفان فان ألفا على المولى الآخر ، و الألف الأولى بينهم يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف .

و إذا استأجر الرجل أربعة رهط عبدا و مكاتبا و مدبرا و حرا يحفرون بئرا فى طريق المسلمين فوقعت عليهم فماتوا من حفرهم و لم يؤذن للدبر و لا للعبد فى العمل فان على المستأجر قيمة كل واحد منهما لمولاه ، و لورثة الحر ربع دية الحر فى رقبة كل إنسان منهم ، و ينظر إلى ربع الدية و ربع قيمة المكاتب و إلى قيمته فيأخذ ورثة الحر و ورثة المكاتب

(١) كذا فى م ، د ؛ و لعل لفظ « درهم » سقط بعد لفظ « ألف » أو هو منوى و إلا فالصواب « ألفا » و الله أعلم .

الأقل من ذلك، و يرجع مواليهما بذلك على المستأجر، و للمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما، و للمكاتب فى رقبة كل واحد منهما ربع قيمته فى قيمة كل واحد منهما، فبعضه قصاص من بعض.

و إن كان فى قيمة أحدهم فضل ترادا الفضل، و ربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر، ثم يأخذها ورثة الحر، إلا أن يكون أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية و يردون الفضل على مولى المكاتب، و لكل واحد من العبدين ربع قيمته فى قيمة الآخر، و لكن ذلك على المستأجر فهو له، فان كان العبدان مأذونا[1] لهما فى التجارة فلا ضمان على المستأجر.

و الإذن هاهنا أن يأمرهما المولى بالعمل أو يراهما يعملان فرضى بذلك أو يأمرهما بأداء الغلة، فاذا كان هكذا فهما مأذون لهما، و ربع قيمة كل واحد منهما فى عنق صاحبه، و ربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر، و ثلاثة أرباع دية الحر فى أعناقهم، فى عنق كل واحد منهم ربع ربع. فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما عزل لكل واحد منهما ربع قيمته، و يؤخذ من مولى المدبر قيمة المدبر كاملة بعد أن يكون القيمة أقل مما عليه من ذلك فيقسم بينهم: يضرب ورثة الحر بربع الدية، و مولى العبد بربع القيمة، و مولى المكاتب بربع القيمة. فان كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته إن كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك يضرب فيها ورثة الحر بربع الدية، و مولى العبد بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك، يضرب

(١) كذا فى د، و فى م «مأذون» تصحيف.

فيه ورثة الحر بربع دية الحر، و مولى المدبر بربع قيمة المدبر، و مولى المكاتب بربع قيمة المكاتب.

باب جناية الكنيف و الميزاب

و إذا أخرج الرجل من داره كنيفا شارعا على الطريق أو ميزابا أو جرصنا فذلك كله سواء. و كذلك إن أخرج صلاية من حائطه. و كذلك البقال يخرج خشبة ينصبها على الطريق، فما أصاب من ذلك خشبة يتزين بـه الحائط يبنى لإنسان فجرحه أو قتله فهو على عاقلة الذى أخرجه إذا كانت نفسا أو جراحة يبلغ خمسمائة فصاعدا، و إن كان أقل من ذلك فهو فى ماله.

أبو يوسف قال حدثنا نحو من ذلك عن عطاء بن السائب[1] عن محمد بن عبيد الله[2] عن شريح.

و إن وقع الكنيف أو الميزاب على رجل فقتله فديته على عاقلة الذى أمر باخراجه، و لا يكون على الذى أخرجه شيء. فان أصابه الذى فى جوف الحائط منه فلا ضمان عليه فيه، و إن أصابه الداخل و الخارج فعليه نصف الدية على عاقلته.

---

(١) عطاء بن السائب روى له الأربعة، و البخارى متابعة، اختلط بآخره.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن سعيد أبو عون الثقفى الكوفى الأعور، روى لـه الستة إلا ابن ماجه، يروى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى و سعيد بن جبير و عبد الله ابن شداد بن الهاد و عفان بن المغيرة بن شعبة و شريح القاضى و وراد كاتب المغيرة، روى عنه الأعمش و أبو حنيفة و مسعر و المسعودى و سفيان و شعبة، ثقة، مات سنة ست عشرة و مائة ـ اه من تهذيب التهذيب.

و إذا باع رب الدار و قد أشرع منها كنيفا فأصاب رجلا فالضمان على البائع الأول لأنه هو أخرجه . و كذلك الرجل يجعل ظلة على الطريق فما أصاب من شيء فهو له ضامن . و كذلك الرجل وضع الخشبة فى الطريق أو يبنى دكانا فما أصاب من ذلك من شيء فهو ضامن .

و لو وضع رجل على الطريق شيئا فيعثر به فوقع فمات كان له ضامنا . فان وطئ عليه فوقع فمات كان له ضامنا إن لا يتعمد المشى عليه ، فان كان تعقل به عمدا فعطب فلا ضمان عليه .

و إذا اختلف واضع الحجر و ولى القتيل فى ذلك فقال واضع الحجر : تعمد التعقل به ؛ [1]و كذبه الولى[1] فالقول قول الولى[2] ، و صاحب الحجر ضامن لعاقلته ، و لا تضمن العاقلة حتى يشهد شاهدان أن هذا وضعه ، و أن هذا تعقل به . و لو أقر هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود عليه كان عليه خاصة فى ماله دون العاقلة - و هذا قول أبى يوسف الأول ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا و قال : القول قول واضع الحجر مع يمينه أنه تعمد التعقل به و على الآخر البينة ، لأنه مدع - و هو قول محمد .

و إذا تعقل بحجر فوقع على حجر أيضا فمات فديته على صاحب الحجر الأول ، كأنه دفعه ، فان لم يكن للحجر الأول واضعا فديته على عاقلة صاحب الحجر الآخر أيضا ، و لا كفارة على واضع حجر فى الطريق و لا مخرج كنيف و لا ميزاب أو جرصن ، و لا يحرم الميراث

(١-١) كذا فى م ، و فى د « و كذلك المولى » .
(٢) كذا فى م ، و فى د « المولى » مكان « الولى » .

من قبل أنه لم يقتل بيده، إنما أقتله عمله و شىء أحدثه فى الطريق .

باب الغصب فى الرقيق فى الجناية

و إذا اغتصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اجتمع المولى و أولياء القتيل فان العبد يرد إلى مولاه ثم يقال لمولاه: ادفعه أو افده، و يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه دفع أو فداه، و إن كان زاد عنده خيرا فليس عليه فى الزيادة شىء، و إن كان تغير منه شىء بعيب[1] قبل الجناية فهو ضامن لذلك، و إنما على المولى أن يدفع العبد بالجناية يوم يختصمون فيه أو يفديه، فان كان جنى قبل النقصان ثم نقص عند الغاصب فذهب عينه فأخذ المولى العبد فدفعه فانه يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه، و يدفع إلى أولياء الجناية نصفها، و يرجع بذلك النصف على الغاصب. و إن كان اعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى، و يرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور .

و إذا اغتصب الرجل عبدا فهو ضامن له و لما جنى عنده من جناية أو لحقه من دين ما بينه و بين قيمته، و لا يضمن أكثر من ذلك فى جميع هذا .

و اذا اغتصب الرجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم مات العبد فان عليه القيمة للولى، فيدفعها المولى إلى أهل الجناية ثم يغرم له الغاصب قيمة أخرى حتى يخلص فى يدى المولى قيمته بعد الجناية .

و لو لم يمت العبد و لكنه ذهبت عينه بعد ما قتل عنده فدفعه إلى

(١) كذا فى م، و فى د «بغصب».

المولى

المولى أعور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمع أهل الجنايتين جميعا فدفعه المولى بالجنايتين فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب، فيدفعها إلى الولى الأول ثم يضرب الأول فى العبد بالدية إلا ما أخذ، و يضرب الآخر بالدية، ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك النصف القيمة التى أخذت منه، و ما أصاب الأول من قيمة العبد أعور، ثم يرجع أولياء الجناية الأولى فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد صحيحا، و يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ، و يكون ذلك للمولى خاصة.

و إذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفين، و يأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد فيدفعها إلى ولى القتيل الأول، و يرجع بمثل ذلك أيضا على الغاصب، فيكون للمولى خاصة - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف. و قال زفر و محمد: يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له، و لا يدفعه إلى ولى الجناية الأولى لأنه قد دفع هذا النصف مرة فلا يدفعه مرة أخرى.

و إذا اغتصب الرجل عبدا قد قتل عند مولاه قتيلا فقتل عنده آخر فدفعه الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه، فانه يأخذ من الغاصب نصف القيمة فيدفعها إلى الأول، و يقاسمان العبد نصفين، و لا يرجع المولى بذلك على الغاصب، لأنه إنما أخذ منه الذى جنى عبده عليه.

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا خطأ، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده

الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه فانه يدفعه، يضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية و يضرب فيه أولياء الجارية بقيمتها، و يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد ثم يرجع عليه بقيمة الجارية فيدفع من قيمة الجارية إلى أولياء القتيل الذى قتلته[1] الجارية تمام قيمتها، و يرجع به المولى على الغاصب، و يأخذ أولياء القتيل الذى قتله العبد من قيمة العبد الذى أخذها المولى من الغاصب تمام قيمة العبد، و يرجع المولى بذلك على الغاصب.

و لو أن المولى اختار إمساك العبد كان عليه أن يؤدى الدية إلى أولياء القتيل الذى قتل عنده صاحبهم، و يؤدى قيمة الجارية إلى ولى قتيل الجارية و يرجع على الغاصب بقيمة العبد و قيمة الجارية.

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده الغاصب إلى المولى فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى إلى ولى قتيل الجارية و يرجع بها على الغاصب، ثم يخير المولى فى الغلام بين الدفع و الفداء، فان اختار الفداء فداه بالدية و رجع بقيمته على الغاصب، و إن اختار الدفع دفع الغلام كله إلى ولى قتيل الغلام - فى قياس قول أبى حنيفة، و رجع بقيمته على الغاصب؛ و أما فى قياس قول أبى يوسف و هو قول محمد، فان اختار الفداء فداه بالدية لولى قتيل الغلام، و لا يرجع بقيمته على الغاصب لأنه كان ينبغى له أن يفديه أيضا بقيمة الجارية يدفعها إلى الغاصب، لأن الجارية صارت له، ثم يرجع عليه بقيمة الغلام،

(١) كذا فى د؛ و فى م « قتلت ».

و هى مثل تلك القيمة فصار قصاصا . و إن اختار الدفع دفعه إلى ولى قتيل الغلام و إلى الغاصب على أحد عشر جزأ[1] : لولى قتيل الغلام عشرة أجزاء ، و للغاصب جزء ، لأن الغاصب صار كأن الجارية كانت له ، ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزأ من أحد عشر جزأ إلى ولى قتيل الغلام ثم يرجع به على الغاصب فيصير فى يدى المولى قيمة الغلام تامة و قيمة الجارية ، و يصير فى يدى ولى قتيل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من العبد و جزء من أحد عشر[2] جزأ من قيمته ، و يصير فى يدى الغاصب من الغلام جزء من أحد عشر جزأ ، و يصير فى يدى ولى قتيل الجارية قيمة الجارية .

فان كان الغاصب معسرا و لم يقدر عليه و اختار المولى الدفع و قال ولى قتيل الجارية « لا أضرب بقيمة الجارية فى الغلام و لكن أنظر ، فان خرجت قيمة الجارية أخذتها » كان له ذلك ، و دفع الغلام كله فى قياس قول أبى حنيفة إلى ولى قتيل الغلام ، و يرجع الأول على الغاصب بقيمته و بقيمة الجارية فيدفعها إلى ولى قتيل الجارية ثم يرجع عليه بها فيصير فى يديه قيمتان . و أما فى قول أبى يوسف و هو قول محمد : فانه يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ إلى ولى قتيل الغلام ، و يترك الجزء فى يديه . فان خرجت قيمة الجارية أخذها و دفعها إلى ولى قتيلها ثم يرجع بها فيصير الغاصب كأن الجارية كانت له فيقال للولى :

(١) و فى م ، د « احد عشر » سقط منها « جزأ » .

(٢) و فى م ، د « إحدى عشر » و الصواب « أحد عشر » .

ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجارية ، فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام ، فيدفع منها إلى ولى قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ و يرجع به على الغاصب . و إن فداه فداه بقيمة الجارية ، و يرجع بقيمة الغلام . فذلك قصاص ، و يدفع مكان ذلك الجزء إلى ولى قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته ، و يرجع بمثله على الغاصب من القيمة .

فان قال ولى القتيل قتيل الجارية : أنا أضرب فى الغلام بقيمتها ، و دفع إليهم يضرب ولى قتيل الجارية بقيمتها ، و يضرب ولى قتيل الغلام بالدية فيكون بينهم على أحد عشر جزأ[1] ، فان قدر على الغاصب أو أيسر أدى إلى المولى قيمة الغلام و قيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام إلى ولى قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته ، و يرجع به على الغاصب ، و ليس لولى قتيل الجارية إلا ما أصابه من الغلام ، و لا يعطى من قيمة الجارية شيئا لأن حقه كان فى قيمة الجارية فصار كأنه صالح بهذا القدر من جميع حقه . و قد ذكر قبل هذا أنه يرجع فى قيمة الجارية بتمام حقه .

و إن اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف و بقيمة الجارية ، و رجع على الغاصب بقيمة الغلام و بقيمتين فى الجارية : قيمة مكان القيمة التى أداها و[2] قيمة بالغصب - فى قياس قول أبى حنيفة ؛ و أما فى قياس قول أبى يوسف و قول محمد : فان أدى الغاصب قيمة الغلام و قيمتين فى الجارية صار كأن الجارية كانت له فيقال للولى : ادفع جزأ من أحد

---

(١) و سقط لفظ « جزأ » من م ، د ؛ و لا بد منه .

(٢) و فى م ، د « أو قيمة » و الصواب « و قيمة » .

عشر

عشر جزأ من العبد إليه أو افده بقيمة الجارية؛ فأيما ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء.

و إذا اغتصب الرجل عبدا فقتل مولاه أو قتل عبدا لمولاه و قيمته أكثر من قيمته ثم رده الغاصب على مولاه فان الغاصب ضامن لقيمة العبد الذى اغتصب؛ ألا ترى أن العبد المغتصب لو قتل نفسه ضمنته الغاصب! فكذلك قتله عبد مولاه أو مولاه. و كذلك لو استهلك المولى مولاه أو عبد مولاه[1]. و كذلك لو استهلك المولى مالا أو متاعا يبلغ قيمته أو يزيد، فان كان لا يبلغ قيمته فانما يضمن الغاصب الأقل من ذلك - و هذا قول أبى حنيفة؛ و فيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد: إن الغاصب لا يضمن من ذلك شيئا، لأن العبد لا يلحقه من هذا شيء؛ ألا ترى أنه لا يدفع بشيء[2] منه و لا يباع فيه! و ليس هذا كقتله نفسه.

و إذا اغتصب الرجل عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رد إلى مولاه فقتل عنده آخر فاختار المولى أن يدفعه فانه يدفعه إليهما نصفين، و يضمن الغاصب نصف قيمته فيدفعها إلى المولى، و يدفعها المولى إلى أولياء القتيل الأول، ثم يرجع بها المولى على الغاصب. و أمر الغاصب هاهنا و غير أمره سواء، من قبل أنه جنى و هو بيده - و هو قول

(١) و فى م، د «او مولاه» و لم أجده فى المختصر؛ و الصواب «أو عبد مولاه» سقط لفظ «عبد» منها - و الله أعلم.

(٢) و فى م، د «شيء» و ليس بصواب، و الصواب «بشيء» أو «شيئا».

أبى حنيفة و أبى يوسف ؛ و أما فى قول زفر و محمد فانه يأخذ المولى من الغاصب نصف القيمة الأولى فيسلم له ، و لا يدفع إلى ولى الجناية الأولى ، من قبل أنه جنى و هو فى يده .

و لو أن أولياء قتيل الأول عفوا عن الدم كان على المولى أن يدفع نصفه إلى أولياء قتيل الآخر ، و لا يرجع على الغاصب بشىء ، من قبل أنه لم يؤخر بسببه شىء .

و كذلك لو أمسك عبده و فداه فانه يدفع إلى الآخر عشرة آلاف ، و لا شىء للأول لأنه قد عفا ، و لا شىء للمولى على الغاصب الأول .

و لو دفع العبد إليهما قبل أن يعفو الأول ثم عفا الأول عما بقى له و أخذ المولى الغاصب بنصف القيمة لم يكن لولى قتيل الأول على ذلك النصف القيمة سبيل ، لأنه قد عفا ، و يكون للمولى على حاله ، و لا يرجع على الغاصب بغيره من قبل أنه لم يؤخذ من يديه ، و لا شىء لولى القتيل الآخر من قبل أنه جنى عليه يوم جنى و فى عنقه جناية ، فانما يكون له نصفه .

و إذا اغتصب الرجل عبدا و استودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا فى يدى الغاصب ثم قتلته الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد ، يدفعها إلى المولى فدفعها المولى إلى أولياء القتيل ، ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى ، من قبل أن القيمة الأولى لم تسلم له ، إنما تلفت ما كان فى يدى الغاصب من الجناية ، ثم يقال للمولى : ادفع أمتك الوديعة إلى الغاصب تقتل أو افدها بقيمة العبد ، لأن العبد

قد صار للغاصب حين غرم قيمته .

و لو أن العبد هو الذى كان قتل الأمة مع قتله الرجل الآخر كان المولى بالخيار فى الدفع و الإمساك ، فان اختار الدفع قسم العبد على دية القتيل و قيمة الأمة ، فيأخذ من ذلك أولياء القتيل مما أصاب الدية ، و يأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ، و يضمن له الغاصب تمام قيمة الأمة ، و يرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتيل من قيمة العبد - و هذا قول أبى حنيفة ؛ و فيها قول آخر و هو قول أبى يوسف و محمد : إن المولى لا يضرب بشىء من قيمة الأمة فى العبد ، لأنها[1] أمته و عبده ، و إن دفعه دفعه كله إلى أولياء القتيل و رجع بقيمته على الغاصب .

و إذا اغتصب الرجل أمة من رجل فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ولدت ولدا ثم قتلها ولدها فان على الغاصب أن يرد الولد ، و أن يرد[2] قيمة الأم على المولى بما اغتصبها منه ، و يقال للمولى : ادفع هذه القيمة إلى أولياء القتيل ثم ارجع[3] بها على الغاصب فيكون فى يديك ؛ ثم يقال له : ادفع الولد إلى الغاصب لأن الأمة قد صارت له حين غرم قيمتها ، أو افده بقيمة الأم .

و إذا اغتصب الرجلان من الرجل عبدا فقتل فى أيديهما قتيلا خطأ ثم إنه قتل أحدهما فانه يقال للمولى : ادفعه إلى أولياء القتيلين نصفين

---

(۱) كذا فى م ، د ، و لعله « لأنهما » . (۲) كذا فى د ، و فى م « و رد » .

(۳) كذا فى المختصر ، و فى م ، د « ثم رجع » و ليس بصواب .

و ترجع على الغاصبين بقيمته؛ فيدفع نصفها إلى أولياء القتيل الأول، ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول و فى مال الغاصب القتيل فيكون له، و لا يرجع فيها واحد من الغاصبين، من قبل أن العبد لم يصل إليهما إلا بعد الجناية، و لم يجن فى يديه.

باب جناية المكاتب

و إذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه ينظر فى أرش الجناية و فى قيمة المكاتب، فيكون على المكاتب الأقل من ذلك يسعى فيه، فان جنى جناية أخرى بعد ما قضى القاضى بالأولى[1] فعليه أن يسعى فى الأقل من قيمته أيضا و من الجناية، فان كان جنى جناية أو جنايتين أو ثلاثة[2] قبل أن يقضى القاضى بشىء من ذلك عليه فانه ينظر إلى قيمته و إلى جميع أرش الجنايات، فان كان الأرش كله أقل من القيمة يسعى فى الأرش لهم، و إن كانت القيمة أقل من الأرش سعى فى القيمة بينهم على قدر جناياتهم، و إن كانت الجنايات أنفسا قتلها و قيمته أكثر من ذلك فانما يسعى فى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم، و لا يجاوز به ذلك، من قبل أنه لو قتل كان على عاقلة قاتله ذلك، فكذلك إذا جنى هو، فانه لا يبلغ بقيمته أكثر مما يكون فيه إذا قتل هو - و هذا قول أبى حنيفة و محمد.

و إذا قتل المكاتب قتيلا خطأ و قيمته ألف فلم يقض عليه بشىء حتى قتل آخر و قيمته يومئذ ألفان ثم دفعه إلى القاضى فانه يقضى

(١) كذا فى م، و لم يتضح الحرف فى د.

(٢) كذا فى م، و فى د «ثلاث».

على المكاتب أن يسعى فى ألفين، فأما أحد الألفين فهو للآخر خاصة، و أما الألف الآخر فهو بينهما يضرب فيه الأول بعشرة آلاف و الآخر بتسعة آلاف، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على قدر هذا .

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه عيب ينقص ذلك من قيمته ثم خوصم إلى القاضى فان على المكاتب قيمته صحيحا يوم جنى . و كذلك لو لم ينقص و لكنه ازداد خيرا أو زادت قيمته ثم خوصم إلى القاضى فان عليه قيمته يوم جنى . و لست أنظر فى هذا إلى النقصان و الزيادة، إنما عليه قيمته يوم جنى .

و إذا جنى المكاتب فلم يقض عليه بشىء حتى عجز فرد رقيقا فان مولاه بالخيار، إن شاء دفعه بالجناية، و إن شاء فداه .

و إن أفسد المكاتب متاعا أو عقر دابة أو غصب شيئا أو استهلك شيئا فهو ضامن لقيمته بالغا ما بلغ دين عليه، و ليس هذا كالجناية فى بنى آدم . و لو رد المكاتب فى الرق. كان هذا دينا عليه يباع فيه، و ليس هذا كالجناية فى بنى آدم .

و إذا اغتصب المكاتب رقيقا كان ضامنا لقيمتهم بالغا[1] ما بلغ، و ليس هذا كالجناية[2] فى النفس ؛ ألا ترى أنه لو باع بن[3] عبد بيعا فاسدا كان عليه قيمته بالغا ما بلغ، و كذلك الغصب .

(١) سقط قوله « بالغا » من م .

(٢) و سقط من د من قوله « فى بنى آدم » س ١٤ و لم يذكر فى المختصر المسألة و لا بد منها .

(٣) و فى م ، د « ابنا » و الصواب « ابن » يدل عليه سياق العبارة .

و إذا وجد فى دار المكاتب قتيل فانــه يقضى عليه بأن يسعى فى قيمته . وكذلك لو أشرع كنيفا فى الطريق ، أو مال حائط له فاشهد عليه ، أو أحدث فى الطريق حدثا ، أو احتفر بئرا ، فهذا كلـه سواء، يسعى[1] فى قيمته . فان عجز المكاتب فرد رقيقا قبل أن يقضى علـيه بالقيمة فانه يقال لمولاه : ادفعه أو افده . و جميع ما ذكرنا من الحائط و البناء و القتيل فى الدار و الحفر سواء .

و إذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فيقضى عليــه بنصف القيمـة لأحدهما و الآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فانه يخير المولى ، فان اختار الدفع دفع نصفه إلى الثالث و أتبعه الأول بنصف القيمة فيباع له ذلك النصف فى دينه ، و يدفع النصف الآخر إلى الثالث و إلى الأوسط فيضرب فيـه الأوسط الذى لم يكن قضى له بشىء بعشرة آلاف ، و يضرب فيه الثالث بخمسة آلاف .

و إذا جنى المكاتب جنايــة ثم مات و لم يترك إلا مائة درهم و مكاتبته أكثر من ذلك و لم يقض عليه بالجناية فان المائة درهم للمولى ، من قبل أنه مات و هو عبده ؛ ألا ترى أنـه لو جنى فعجز قيل لمولاه : ادفعه أو افده ؛ و لو ترك وفاء بالجناية و المكاتبــة و الجناية لم يقض بها كان عليه الأقل من قيمته و من أرش الجناية لأهل الجناية ، ثم يستوفى المولى بعد ذلك المكاتبـة ، و ما بقى فهو ميراث . و لو كان عليه دين مع ما وصفت لك بالدين ثم كان ما بقى على ما وصفت لك .

---

(١) كذا فى م ، و فى د « فيسعى» .

فان كانت[1] الجناية قد قضى بها [2]كان ما ترك من أصحاب الدين و الجناية جميعا يضربون فى ذلك بالحصص إذا كانت الجناية قد قضى بها، فان لم يكن قضى بها[2] بدئ بالدين، فان فضل شىء بعد ذلك فهو وفاء للمكاتبة، كان لأصحاب الجنايـــة من ذلك الأقل من قيمة المكاتب و من الجناية، و إن لم يكن فيه وفاء للمكاتبة كان ما بقى بعد الدين للمولى، و لا شىء لأصحاب الجناية.

و إذا مات المكاتب و ترك ابنا قد ولد له فى مكاتبته من أمة له و عليه دين و جناية قد قضى بها عليه أو لم يقض بها عليه فان الابن يسعى فى الدين، و يسعى من الأقل من قيمة ابنه يوم جنى و أرش الجناية، و يسعى فى المكاتبة، و لا يجبر على أن يبدأ[3] من ذلك بشىء قبل شىء، غير أنه إن عجز عن شىء من النجوم أو أخره عن محله و لم يكن عنده وفاء بذلك حاضر فانه يرد فى الرق، فان رد فى الرق بعد ما قضى عليه القاضى بالجناية فانه يكون الثمن بين الغرماء و أصحاب الجناية بالحصص، و إن لم يقض بالجناية حتى عجز فان الجناية هاهنا باطل لا يلزمه، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزا فصارت الجنـاية جنايـة عبد فلا يلزم الابن منها شىء. و عجز الابن و عجز الأب سواء؛ ألا ترى أن الابن إذا أدى عتق أبوه.

و إذا مات المكاتب و قد جنى جناية و ترك ابنا قد ولد فى مكاتبته

---

(١) كذا فى م، و فى د «كان».

(٢-٢) من قوله «كان ما ترك .... » ساقط من د.

(٣) كذا فى م، و فى د «أنه يبدأ».

من أمة له و هي حية مع ابنها فانه يقضى عليهما بأن يسعيان فى المكاتبة و فى الأقل من قيمة المكاتب و أرش الجناية إن كان قضى بها على المكاتب فهى لهما لازمة ، و إن لم يقض بها عليه حتى مات فرفعهما أولياء الجناية إلى السلطان قضى بها عليهما .

فان قتلت الأم قتيلا خطأ قضى عليها أن تسعى فى قيمتها لأولياء القتيل . فان قتل الابن قتيلا خطأ قضى عليه أن يسعى فى قيمته لأولياء القتيل ، و يسعيان فيما سوى ذلك على حاله .

و لو كانت هاتين الجنايتين[1] قبل أن يقضى عليهما بالجناية الأولى لم يقض ذلك من جناية الأولى ، من قبل أن جناية الأب ليست بجنايتهما ، إنما هو دين لحقهما من قبل الأب ، فان عجز و رد رقيقا فانه يباع الابن فى جنايته خاصة و تباع الأم فى جنايتها خاصة ، فان فضل من أثمانهما شيء كان فى جناية الأب ، و إن لم يفضل من أثمانهما شيء فلا شيء لأصحاب جناية الأب .

و إذا ماتت المكاتبة و تركت مائة درهم و ابنا ولدته فى مكاتبتها و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ قضى عليها به أو لم يقض : فانه يقضى على الابن أن يسعى فى المكاتبة و أن يسعى فى الدين و الجناية ، و يسعى فيها على ما وصفت لك ، و المائة درهم من أهل الجناية ، و أهل الدين بالحصص ، و إنما أوجبت لأهل الجناية ذلك من قبل أن المكاتبة خلفت ابنا يسعى فى مكاتبتها [2]فكأنها حية تسعى فى مكاتبتها[2] ؛ ألا ترى

(١) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « هاتان الجنايتان » .
(٢-٢) كذا فى م ، و سقط من قوله « فكأنها . . . » من د .

أنها

أنها لم تعجز حين تركت من يسعى فى المكاتبة بعدها .

و لو أن الابن استدان دينا و جنى جناية فقضى[1] بذلك عليه مع ما قضى به[2] عليه من دين أمه و جنايتها كان عليه أن يسعى فى ذلك كله ، فان عجز فرد فى الرق فانه يباع فى دينه و جنايته خاصة دون دين أمه و جنايتها ، فان فضل شيء من ثمنه كان فى دين أمه و جنايتها بالحصص . فان كان إنما عجز قبل أن يقضى بالجناية فانه يخير مولاه ، فان شاء دفعه ، و إن شاء فداه و تبعه دينه عند أهل الجناية فيباع فى دينه خاصة دون دين أمه و جنايتها ، فان فضل شيء من ثمنه لم يكن فى دين أمه و لا فى مكاتبتها و جنايتها ، لأن جنايته أولى من الدين الذى لحقه من قبل أمه . و إن أمسكه المولى و فداه بيع فى دينه ، فان بقى من ثمنه شيء بعد دينه كان ذلك فى دين أمه و جنايته ، و إن أمسكه المولى و أدى الفداء أتبعه دينه عند المولى ، و كانت حاله فى ذلك كحاله على ما وصفت لك .

و إذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء و ترك رقيقا و عليه دين فانه يباع رقيقه فى دينه ، و يبدأ به قبل الجناية لأنه مات قبل أن يقضى عليه بشيء ، و إن لم يبق من تركته شيء بطلت الجناية ، و إن بقى شيء من تركته و فيه وفاء بالمكاتبة كان لهم أن يستوفوا الأقل من قيمته و من أرش الجناية ، فان بقى شيء أديت المكاتبة بعد ، فان بقى شيء كان ميراثا . فان كانت الجناية قد قضى بها

(١) كذا فى م ، و فى د « نيقضى » .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « به » من د .

فى حياته فهو و الدين سواء يتحاصون .

و إذا كان مملوك من رقيقه قد أذن له فى التجارة فاستدان دينا ثم مات المكاتب و عليه دين و على مملوكه دين فانه يباع مملوكه فى دينه خاصة دون دين المكاتب ، فان بقى شىء من ثمنه كان فى دين المكاتب .

و إذا جنى عبد المكاتب فقتل رجلا خطأ ثم مات المكاتب و عليه دين و بقى العبد و ليس للمكاتب مال غيره فانه خير[1] المولى ، فان شاء دفعه هو و جميع الغرماء بالجناية و لا حق للغرماء فيه ، و إن شاؤا فدوه بالدية و يباع فى دين الغرماء .

و إن كان على العبد دين أيضا مع جنايته و دين المكاتب فانه يخير مولاه ، فان شاء دفع و أتبعه دينه أيما كان حتى يباع فيه و لا شىء لغرماء المكاتب فيه ، و إن شاء المولى فداه ثم يباع لغرماء العبد خاصة ، فان فضل شىء بعد ذلك كان بين غرماء المكاتب ، من قبل أن المولى قد أمسكه و صار متطوعا فى الفداء .

و قال زفر : إن جنى المكاتب جنايات معا قبل أن يقضى عليه فان عليه لكل جناية الأقل من قيمته و أرش الجناية ؛ و القضاء و غير القضاء فى ذلك سواء .

فان جنى جناية ثم عجز قبل أن يقضى عليه بها فانه يباع فى الأقل من قيمته و أرش الجناية ، و لا يدفع ؛ و القضاء و غير القضاء فى ذلك سواء.

(١) كذا فى م ، و فى د « يخير » .

باب جناية المكاتب بين اثنين

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما على نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى فعتق فانه يقضى على المكاتب بالأقل من نصف قيمته و نصف أرش الجناية، فأما الشريك الذى لم يكاتب فانه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتب، و يرجع به الشريك على المكاتب، و الشريك الذى لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته و يكون الولاء بينهما، و إن شاء ضمن شريكه الذى كاتب العبد إن كان موسرا و يرجع بذلك على العبد، فاذا فعل الشريك الذى لم يكاتب إحدى هذه الخصال و قبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب و نصف أرش الجناية.

و لو خاصم المكاتب فى الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه القاضى بنصف أرشها ثم إنه عجز عن المكاتبة و رد رقيقا فانه يباع نصفه فيما[1] قضى به عليه [2]و هو النصف الذى كاتب[2]، و يقال للولى الآخر الذى لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرش الجناية.

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى عنده جناية ثم إن المكاتب أدى فعتق فانه يخير المكاتب و الذى لم يكاتب، فان شاءا دفعاه، و إن شاءا

(١) كذا فى المختصر و شرحه؛ و فى م، د «فيها» مكان «فيما» تصحيف.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ و فى المختصر و شرحه «و هو نصيب الذى كاتبه» و هو أصوب.

فدياه بالدية .

و لو كان هذا العبد ابن المكاتب ولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى فى الأقل من نصف قيمته و نصف أرش الجناية . و ليس على المولى الذى لم يكاتب شىء حتى يعتق أو يستسعى، ثم يضمن الأقل من نصف قيمته و من نصف أرش الجناية .

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ابن فى المكاتبة فجنى ابنه جناية على الأب ثم أدى الأب فعتق فان فى عنق الابن نصف قيمة نفسه يسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب ، و الذى لم يكاتب بالخيار فى المكاتب على ما وصفت لك . و أما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب ، من قبل أنها أم ولد فلا تسعى فى حال .

و أما جناية الابن على الأب فقد جنى حين جنى و نصفه مكاتب مع أبيه و نصفه رقيق و الأب على تلك الحال فما كان فى الأب من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عنق الابن ، يبطل من ذلك النصف و يثبت نصفه و هو ربع الجناية فى النصف الذى أخذه المولى من الابن ، و يكون على الابن الأقل من نصف قيمته و من ربع قيمة المكاتب للمولى الذى لم يكاتب ، فيكون قصاصا ، و لا يكون لأحد على أحد شىء .

و إذا كاتب الرجل أمة بينه و بين رجل على حصة منها ثم إنها ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت بعيب ثم أدت فأعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذى كاتب و هو موسر : فانه يضمن نصف قيمتها يوم

عتقت

عتقت زائدة كانت أو ناقصة ؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف ما اكتسب قبل أن يعتق و نصف أرش ما جنى عليهما قبل أن يعتق ! و لو كان الضمان وقع فى يوم كاتب لم يكن له من ذلك شيء ، و للولى الذى لم يكاتب أن يستسعى الابن فى نصف قيمته .

و إذا كاتب الرجل أمة بينه و بين رجل على نصيبه منها ثم إنها ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا و المولیان موسران فالذى كاتب الأم لا ضمان له على شريكه فى الولد ، من قبل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد لأنها ولدته و هى مكاتبة ، و للذى كاتب الابن أن يضمن الذى كاتب الأم نصف قيمة الأم ، و إن شاء استسعاها ، و إن شاء أعتقها ؛ فان أعتقها أو استسعاها فولاؤها و ولاء ولدها بينهما نصفان . و إن ضمن مولى الأم الذى كاتبها فولاء الأم له خاصة ، و ولاء الولد بينهما . و جناية الولد على أمه و جناية أمه على ما وصفت لك فى العبد و ابنه .

و إذا كان العبد بين اثنين و قيمته ألف درهم ففقأ العبد عين أحدهما ثم إن الذى فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم إنه[1] جرحه جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين جميعا فان الذى لم يكاتب يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من المكاتبة ، و يرجع بذلك ورثة الذى كاتب على العبد ، و للذى لم يكاتب أن يستسعى العبد إن شاء ،

(١) كذا فى د ، و فى م « إن » .

و إن شاء أعتقه ، و إن شاء ضمن الذى كاتب فى ماله إن كان ترك مالا ، و يقال له إذا فعل إحدى هذه الخصال « عليك أن تدفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته » و يقال للعبد « عليك أن تسعى فى الأقل من نصف قيمتك و ربع الدية لورثة المكاتب من قبل جنايتك » .

و إذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه و هو يعلم بالجناية ثم إن العبد جنى عليه أيضا جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلها فان المكاتب يكون عليه نصف قيمته بجنايته و هو مكاتب ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ، و يكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية صاحبه و ربع سدس ديته و نصف قيمة العبد ، و لا يؤدى نصف القيمة حتى يعتق أو يسعى أو يضمن ، إلا أن يكون سدس الدية و ربع سدس الدية أقل من نصف القيمة فيغرم الأقل من ذلك و قد بطل نصف سدس الدية بجناية الربع الذى اشترى المجنى عليه فى ملكه .

و إذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه و هو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر و فقأ عين الأول ثم ماتا جميعا من ذلك فانه يقال للشريك الأول الذى كان اشترى « ادفع نصيبك الذى كان فى يديك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهما نصفين أو افده بعشرة آلاف لكل واحد بخمسة آلاف » و يقال للشريك البائع أول مرة :

ادفع ألفين و خمسمائة إلى ولى القتيل الاول و ادفع إليه ثلث نصيبك أو افده بألفين و خمسمائة، و ادفع إلى ولى القتيل الآخر بثلثى نصيبك أو افده بخمسة آلاف.

و إذا كان العبد بين اثنين فجرح رجلا جرحا خطأ فكاتبه أحد الشريكين و هو يعلم بذلك ثم جرح الرجل أيضا خطأ فكاتبه الثانى و هو يعلم بذلك ثم جرح الرجل الثالث و هو مكاتب لهما على حاله ثم مات الرجل من ذلك فان على المولى الذى كاتب أولا ربع الدية، و على المولى الذى كاتب أخيرا نصف القيمة، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك؛ و على المكاتب أن يسعى فى قيمته، إلا أن يكون نصف الدية أقل من ذلك فيكون عليه نصف الدية - و هذا الباب كله قياس قول أبى حنيفة.

باب جناية المدبر

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فان على مولاه قيمته يوم قتل مدبرا لأولياء القتيل، و لا يكون على العبد شيء من ذلك، و لا يكون على العاقلة، لأنه حال بينهم و بين العبد بالتدبير.

فان جنى المدبر جناية فقتل رجلا آخر خطأ فانهم يشتركون فى تلك القيمة الأولى، و لا يكون على المولى شيء سوى القيمة الأولى، و دفعه القيمة الأولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية.

و لو كان بين الجنايتين و بين قبض القيمة عشرون سنة أو أكثر من ذلك كان لأهل الجناية الآخرة أن يشركوهم فى القيمة. فان كانت الجناية الآخرة غير نفس كانت قطع يد أو فقأ عين فانهم يشتركون مع

أصحاب الجناية الأولى فيكون لأصحاب قطع اليد ثلث القيمة و لأصحاب القتيل الأول ثلثا القيمة .

و إذا اكتسب المدبر مالا أو وهب له هبة فانه لا يكون لأصحاب الجناية من ذلك شيء .

و إذا جنى المدبر و قيمته ألف درهم فقتل رجلا خطأ ثم عمى أو ذهبت إحدى عينيه فان على المولى قيمته صحيحا يوم جنى لأهل الجناية . و كذلك لو كان ازداد خيرا و لم يصبه ذلك البلاء و لكنه زادت قيمته فانما يكون على المولى قيمته صحيحا يوم جناه .

و إذا دفع المولى القيمة يوم جنى بغير أمر القاضى ثم جنى جناية ثانية فقتل قتيلا خطأ فانهما يتبعان أهل الجناية الأولى فيأخذوا[1] منهم نصف القيمة ، و إن شاءا تبعوا بذلك المولى ، و رجع به المولى على الذى أخذ منه القيمة . و إن كان المولى دفعه بقضاء قاض فلا ضمان على المولى ، و لكن أهل الجناية الآخرة يتبعون[1] أهل الجناية الأولى ، و لا يضمنون[1] المولى شيئا فيأخذون[1] منه نصف القيمة .

و أم الولد فى جميع ما ذكرنا من جناية المدبر بمنزلة المدبر - فى قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : قضاء القاضى و غير قضاء القاضى سواء ، و لا ضمان على المولى فى شيء من ذلك إذا دفع القيمة .

و إذا قتل المدبر قتيلا خطأ و قيمته ألف درهم ثم زادت قيمته

---

(١) قوله « فيأخذوا » « يتبعون » « ولا يضمنون » « فيأخذون » كلها بصيغة الجمع ، و الضمير للأهل لأنه جمع معنى و مفرد لفظا .

حتى

حتى صار يساوى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم نقص أو دخله عيب حتى صار يساوى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فان على مولاه ألفي درهم أكثر قيمته، فيكون ألف درهم منها لولى القتيل الأوسط لأنه قتله و قيمته ألفان، و تكون خمسمائة من الألف الباقية بين ولي القتيل الأول و الأوسط، فيضرب فيها الأوسط بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف، و يكون الخمسمائة الباقية بينهما جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، و يضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ، و يضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ .

و إذا قتل المدبر قتيلا خطأ و قيمته ألف درهم فدفعها المولى بقضاء قاض ثم نقص المدبر أو دخله عيب فصار يساوى خمسمائة درهم ثم قتل آخر فانه لا شيء على المولى الآخر، و خمسمائة مما أخذ للأول خاصة، و الخمسمائة الباقية يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف و الأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة، و ذلك لأنه جنى على الأول و قيمته ألف فكانت خمسمائة له خالصة، و جنى على الآخر و قيمته خمسمائة فلا يكون جناية الآخر فى الألف كلها، إنما جنايتهما فى خمسمائة منها على قدر قيمة المدبر يوم جنى عليه .

و إذا اجتمع مدبر و أم الولد و عبد و مكاتب[1] فقتلوا رجلا خطأ فانه يقال لمولى العبد « ادفعه أو افده بربع الدية » و يقال للمكاتب « اسع

(١) كذا فى المختصر؛ و فى الأصلين م ، د «عبد مكاتب» .

فى الأقل من قيمتك و[1] ربع الدية » فيسعى فى الأقل من ذلك، و أنظر إلى ربع الدية و إلى قيمة المدبر فيكون علــى المولى الأقل من ذلك . وكذلك أم الولد .

و إذا أفسد المدبر متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالا أو هدم دارا فان ذلك كله يسعى فيه بالغا ما بلغ ، و ليس على المولى من هذا شىء ، من قبل أنه لو كان غير مدبر كان على المولى أن يبيعه فى هذا ، و الجناية فى الناس لا يباع فيها ، إنما يدفع أو يفدى ، فلذلك اختلفا .

و إذا جنى المدبر فقتل قتيلا خطأ أو استهلك مالا فان على المولى قيمته لأولياء القتيل يدفعها إلى أولياء القتيل ، و على المدبر أن يسعى فيما استهلكه من المال . و لا يتبع أصحاب المال أولياء القتيل بما أخذوا و لا يشركونهم فيه ، من قبل أنها جناية و الذى لهم دين ، و لهم أن يستسعوا المدبر ، و لا يحال بينهم و بين ذلك .

و إذا مات المولى و ترك مدبرا قد كان قتل قتيلا خطأ و أفسد متاعا و لا مال لمولاه غيره و لم يقض عليه بشىء فان على مولاه قيمته لأصحاب الجناية ، و على المدبر الذى أفسد المتاع ما أفسد من ذلك فيقال للدبر «اسع فى قيمتك فيكون ذلك لهم دون أصحاب الجناية ، من قبل أن هذا دين فى عنقك » و جنايته فى عنق المولى ، و لا يسعى للمولى فى شىء ، من قبل أن قيمته قد استغرقت دينه ، فان كان دينه أقل من القيمة سعى

(١) كذا يستفاد من المختصر و لفظه : و يسعى المكاتب فى الأقل من قيمته و من ربع الدية . و فى الأصلين م ، د «أو» مكان الواو تصحيف .

لهم فى بقية القيمة فيكون ذلك قضاء فيستوفى أهل الدين دينهم ، و ما بقى كان لأهل الجناية من دين المولى . و إن كان قد قضى على المولى و على المدبر قبل أن يموت المولى أو لم يقض فهو بمنزلة هذا . و كذلك أم الولد فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى خصلة واحدة : لا تسعى لأصحاب الجناية فى شيء .

باب جناية العبد على مولاه

و إذا جنى المدبر على مولاه جناية تبلغ النفس أو لا تبلغ النفس فلا شيء على المدبر فى ذلك ، لأنه لا يكون على عبده دين له . و كذلك هذه الجناية لو كانت فى عبد للولى أو أمة فبلغت النفس أو دونها فلا شيء عليه فيه .

و إذا قتل المدبر مولاه خطأ فان عليه أن يسعى فى قيمته ، من قبل أنه لا وصية له لأنه قاتل ، و لا شيء عليه من قبل الجناية لأنه عبده .

و لو كانت أم ولد و قتلت مولاها خطأ لم يكن عليها أن تسعى فى شيء لأن عتقها ليس بوصية ، و ليس عليها من الجناية شيء لأنها أمته .

و إذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعاية فى قيمته ، من قبل أنه لا وصية له ، و عليه القصاص . فان كان له ابنان لا وارث له غيرهما فعفا أحدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف مع القيمة التى عليه لهما جميعا .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص ، و لا سعاية عليها . فان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها ،

من قبل أنه لا قصاص لولد من والد و لا والدة ، و قد صار لابنها القصاص . وعليها أن تسعى فى القيمة من قبل الجناية ، لأنه كان لابنها عليها القصاص ، فلما صار لابنها فيه حق صار بمنزلة الصلح - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

و إذا قتل العبد مولاه عمدا و ليس بمدبر فعليه القصاص ، و لا سعاية عليه ، و لا يعتق . فان كان له وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما ، و لا شيء عليه للذى لم يعف - فى قول أبى حنيفة و محمد ؛ و أما فى قول أبى يوسف فعلى الذى عفا للذى لم يعف ربع العبد أو يفديه بربع الدية . و إذا كان القتل خطأ من العبد فلا شيء عليه و لا سعاية .

باب جناية المدبر فى البئر و غيره و على مولاه

و إذا قتل المدبر مولاه خطأ فلا شيء عليه من قبل الجناية ، لأنه ماله و عبده فلا يلزم عبده دين عليه ، و لكن عليه أن يسعى فى قيمته من قبل أنه لا وصية له ، و جنايته ما دام يسعى و الجناية عليه مثل جناية العبد فى قول أبى حنيفة ؛ و هو مثل جناية الحر فى قول أبى يوسف و محمد .

و لو قتل مولاه عمدا كان عليه القصاص و عليه قيمته ، من قبل أنه لا وصية له . فان بدأ بالقتل فقتلوه فالقيمة دين عليه ، و إن بدؤا بالسعاية حتى يستوفوا المال ثم قتلوه فلهم ذلك . فان كان للولى ابنان فعفا أحدهما عن الدم كان عفوه جائزا ، و لا قصاص على المدبر بعد العفو ، و على المدبر أن يسعى فى قيمته و نصف قيمته من ذلك ،

من

من قبل أنه لا وصية له، فقيمته بين الوارثين. و نصف قيمته للذى لم يعف، أوجبت له حين عفا أخوه، و إنما أوجبت[1] نصف قيمته لأن المدبر جنى، و هو بمنزلة العبد فى الجناية ما دام يسعى.

و إن كان على المولى دين فهذه القيمة و النصف للغرماء، هم أحق بذلك من الورثة، فان بقى منها شىء فهو بين الوارثين: للذى عفا من ذلك الثلث، و للذى لم يعف من ذلك الثلثان، على قدر ما كان لهما، إن لم يكن عليه دين.

و إذا أفسد المدبر متاعا لمولاه أو جنى عليه جناية لم تبلغ النفس ثم مات المولى من غير تلك الجناية فلا شىء على المدبر من ذلك، لأنه عبد للمولى لا يلزمه لمولاه دين، و يعتق المدبر من الثلث.

و إذا قتل المدبر مولاه عمدا و للمولى وارثان هما عصبة المولى واحدهما ابن المدبر فان على المدبر[2] أن يسعى فى قيمتين: قيمة من قبل أنه لا وصية له، و قيمة من قبل القتل لأنه كان عمدا فعليه القصاص، و إنما يبطل القصاص حين ورث ابن المدبر، و ليس هذا كالعبد فى الباب الأول.

و إذا احتفر المدبر بئرا فى طريق أو أحدث فيه شيئا فأصاب ذلك المولى فقتله فلا شىء على المدبر من ذلك، و يعتق من الثلث[3]، و إنما

---

(١) كذا فى د بصيغة المتكلم. و فى م «وجبت» بصيغة المؤنث الغائب.

(٢) كذا فى م، و فى د «فعلى المدبر».

(٣) لأن هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ، و هناك لا يجب على المدبر بالجناية=

جازت الوصية من قبل أن المدبر ليس بقاتل بيده ، ألا ترى أنه لا كفارة عليه ، إنما يحرم الوصية القاتل الذى يجب عليه الكفارة .

باب جناية المدبر على غير مولاه

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فعلى المولى قيمة المدبر ، يقضى بها القاضى عليه ، و ليس على المدبر شيء من ذلك . فان قتل آخر بعد ذلك شرك الأول فى تلك القيمة الأولى ، كأنه دفع العبد بنفسه إليهم . و لو لم يكن دفع القيمة الأولى و لم يقض به القاضى حتى قتل الثانى كانت القيمة كذلك بينهما نصفين . فان كانت قيمته يوم قتل الأول ألف درهم و قيمته يوم قتل الثانى ألفان فعلى المولى ألفان ، يأخذ الآخر إحداهما ، و يقتسمان الأخرى ، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف ، من قبل أن الآخر أخذ ألفا فلا يضرب بأكثر من تسعة آلاف .

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ و فقأ عين آخر فان على المولى قيمته ، لولى القتيل منها الثلثان و لصاحب العين الثلث . و إذا قتل آخر بعد ذلك شركهم ، فكان له خمسا ما أخذ كل واحد منهما و لولى القتيل الأول خمسى القيمة [1] يأخذه منها ، و لصاحب العين خمسها .

= شيء ، فهاهنا لا يحرم الوصية لأنه مسبب ، وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية ، فلهذا أعتق من الثلث - كذا قاله السرخسى فى شرح هذا القول من شرحه ج ٢٧ ص ٧٥ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « خمسا القيمة » بالرفع .

و إذا قتل المدبر رجلا و قيمة المدبر ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر آخر فان الخمسمائة أرش العين للمولى، لا شيء لواحد من أولياء الجناية فيها، و على المولى ألف درهم: خمسمائة منها للأول، و خمسمائة منها يضرب فيها الأول بالدية إلا خمسمائة، و يضرب فيها الآخر بالدية.

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم فقأ عبد عينه فدفع بذلك ثم قتل المدبر آخر فان على المولى قيمته صحيحا، نصفها للأول و النصف الباقي بينهما على دية الأول إلا ما أخذ و دية الآخر، و العبد الذى يأخذ فى عينه للمولى، و لا سبيل عليه لأولياء الجناية؛ ألا ترى أنه لو باعه أو وهبه و لم يأخذه فى الجناية لم يضمن ذلك لأصحاب الجناية، و كان على المولى قيمة المدبر صحيحا.

و إذا جنى المدبر جناية فى دابة أو متاع أو مال فليس على مولاه من ذلك شيء، و هو على المدبر دين فى عنقه بالغا ما بلغ. فان أعتقه المولى لم يضمن المولى من ذلك شيئا، و كان ذلك دينا على المدبر يتبع به. و ليس هذا كالجناية فى الناس لأن الجناية فى الناس يدفع العبد بها، و ما سوى ذلك لا يدفع به.

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ و استهلك لرجل[1] ألف درهم فان على المولى قيمته لأهل الجناية، و على المدبر أن يسعى فى ألف درهم لأصحاب الدين. فان لم يقض القاضى فى شيء من ذلك حتى مات المولى

(١) و فى م، د «الرجل» و الصواب «لرجل».

و لا مال له غير المدبر و قيمته ألف درهم فان على المدبر أن يسعى لأصحاب الدين فى الألف، و لا شىء لأصحاب الجناية، من قبل أن دين أصحاب الجناية على المولى، و دين أصحاب المدبر فى الألف على المدبر، فهم أولى بسعايته.

و كذلك لو أن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجناية. و كذلك لو كان المدبر جنى.

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فدفع المولى قيمته بغير قضاء قاض ثم قتل آخر فانه يتبع الثانى الأول بنصف القيمة، و لا شىء على المولى، من قبل أنه دفع ذلك يوم دفعه و هو للأول - فى قول أبى يوسف و محمد، و أما فى قول أبى حنيفة فان الآخر بالخيار: إن شاء ضمن المولى نصف القيمة، و إن شاء اتبع الأول يأخذ نصف ما فى يديه؛ فان هو ضمن نصف القيمة رجع المولى بها على الأول. و لو كان المولى دفع القيمة بقضاء قاض لم يكن على المولى شىء، و اتبع الآخر الأول.

و إذا قتل المدبر عبدا خطأ فان على المولى أن يدفع الأقل من قيمة القتيل و قيمة المدبر. و كذلك لو قتل مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا[1] أو مكاتبة.

و إذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا و الآخر خطأ فعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ. فان عفا أحد ولي العمد فان القيمة بينهم أرباعا: للذى لم يعف ربع القيمة، و لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها -

(١) و فى م، د « مكاتب » بالرفع؛ و الصواب « مكاتبا » بالنصب.

فى قول أبى يوسف و محمد ؛ و أما فى قياس قول أبى حنيفة فالقيمة بينهم أثلاثا : للذى لم يعف ثلثاه . و الثلث لأولياء الخطأ .

و إذا احتفر المدبر بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات فعلى المولى القيمة ، فان قتل المدبر آخر بيده خطأ فانهم يشتركون فى تلك القيمة. و كذلك إن عطب رجل بحجر وضعه المدبر فى الطريق فمات فهو شريكهم فى تلك القيمة ، و هو بينهم أثلاثا .

و إذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم عفا أحد الوليين فللآخر نصف القيمة ، فان قتل آخر خطأ فللآخر نصف القيمة على المولى ، و له نصف ما أخذ الأول فيكون لولى القتيل الآخر ثلاثة أرباع القيمة ، و للأول ربع القيمة . و ليس هذا كالنفس و العين . لأن العين فى رقبة العبد كله ، و نصف الدية الذى لم يعف فى نصف العبد ليس فى كله - فى قول أبى يوسف و محمد .

باب الغصب فى المدبر

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم إن رجلا اغتصب المدبر فقتل عنده آخر خطأ ثم رده على المولى فان على المولى قيمته لولى القتيلين بينهما سواء ، و يرجع المولى على المغتصب بنصف قيمته فيؤديها إلى الأول ، و لا يرجع بها على الغاصب .

و إذا اغتصب رجل مدبرا لرجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر خطأ فعلى المولى قيمته بينهما ، و يرجع المولى بنصف قيمته على المغتصب فيؤديها إلى الأول ، ثم يرجع بها على المغتصب أيضا - فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ؛ و أما فى قول زفر و محمد : فان

المولى يرجع على الغاصب بنصف قيمة المدبر فيسلم له، ولا يدفع إلى ولى الجناية الأولى شيئا.

وإذا اغتصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا ثم رده إلى المولى وقتل اثنين عند المولى خطأ فان على المولى قيمة تامة بينهم أثلاثا، ويرجع المولى على المغتصب بثلث القيمة ويدفعها إلى الأول، ثم يرجع بثلث القيمة فيدفعها إلى الأول أيضا، ثم يرجع بمثله على المغتصب - فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف.

وإذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده رجلا واغتصب مالا عنده ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر فان على المولى قيمته لولى القتيلين بينهما نصفان. ويسعى لأصحاب الدين فى دينهم، ويتبع المولى الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول، ويرجع عليه بمثل ذلك النصف - فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف. ولا شىء لأصحاب الدين من ذلك، إنما دينهم فى عنق العبد يسعى فيه. وإذا سعى المدبر فى قيمته للغرماء رجع المولى بذلك على الغاصب. ويسعى العبد فيما بقى من الدين، ولا يرجع[1] به على المولى؛ ألا ترى أن المولى لا يغرم من دينهم شيئا.

وإذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم نقصت قيمة المدبر أو زادت أو كانت المدبر أمة فولدت بعد فانما على المولى قيمة المدبر يوم جنت[2]، ولا يلحقه

(١) كذا فى م، وفى د «ويرجع» وكذا نقل نسخة بهامش م.

(٢) كذا فى م، د؛ ولم يذكر جناية الأمة قبل ذلك فلعله سقط من الأصول، وقوله «يوم جنت» أى الأمة أو الصواب «جنى» أى المدبر - والله أعلم.

من الولد و لا من الزيادة شيء . و كذلك لا يحط عنه العيب الذى حدث فيها شيء .

و إذا قتل ولد المدبرة رجلا خطأ فان على المولى قيمته ، و هو فى ذلك بمنزلة أمه .

و إذا قتل المدبر قتيلا عمدا فانه يقتل به ، و لا شيء على المولى ، لأن هذا قصاص . و إن صالح المولى أحد الوليين أو عفا بغير صلح فان للآخر نصف القيمة .

و إذا قتل المدبر رجلا ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم إنه رده إلى المولى فانه يقتل ، و على المولى قيمته لصاحب الخطأ ، و يرجع المولى بقيمته على الغاصب ، فان عفا أحد ولي العمد كانت القيمة بينهم أرباعا : لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها ، و لصاحب العمد الذى لم يعف ربعها - فى قول أبي يوسف و محمد ؛ و يرجع المولى على الغاصب بذلك الربع فيدفعه إلى صاحب الخطأ .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده فقتل عند المولى رجلا خطأ بعد عفو أحد ولي العمد فان عليه قيمته بينهم أرباعا على ما وصفت لك - فى قول أبي يوسف و محمد ؛ ثم يرجع على الغاصب بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذى لم يعف ، ثم يرجع عليه بمثل ذلك أيضا فى قياس قول أبي حنيفة و أبي يوسف فيما يرجع به فى الجناية فى الغصب .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا و زعم أن

ذلك كان عند المولى أو زعم أن ذلك كان عند الغاصب ثم إن الغاصب رده على المولى فانه يقتل بذلك ، و على الغاصب القيمة فى الوجهين جميعا ، من قبل أنه أقر عنده بشيء أتلفه . و لو عفا أحد ولي العمد لم يكن للباقى شيء ، من قبل أن هذا كان باقرار العبد و قد صار أرشا ، فلا يصدق على مولاه . و كذلك لو كان عبدا غير مدبر .

و إذا اغتصب الرجل عبدا مدبرا فأقر عنده بسرقة أو ارتد عن الإسلام ثم إنه رده فقتل فى تلك الردة فعلى الغاصب قيمته ، فان قطع فى سرقة فعلى الغاصب نصف قيمته ؛ و قياس هذا عندى البيع لو باع رجلا عبدا مرتدا عن الإسلام و كتمه ذلك فقتل عند المشترى رجع المشترى على البائع بالثمن الذى كان نقده . و كذلك لو باعه و قد أقر بقتل عمد ، فهو سواء فى قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فى البيع خاصة فانه يقوم مرتدا أو سارقا ، و يقوم صحيحا لا شيء به من ذلك ثم يرجع المشترى على البائع بحصة ذلك من الثمن إن كان أعطاه إياه .

و إذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ أو أفسد عنده متاعا ثم إن رجلا قتل العبد خطأ فعلى القاتل قيمة العبد على عاقلته ، فيكون لأصحاب الدين ، و على المولى قيمة العبد لولى القتيل الذى قتله ، و يرجع بذلك كله على الغاصب .

و إذا اغتصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ و استهلك عنده مالا يحيط بقيمته ثم إنه مات عنده فعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية ، و يرجع بها على الغاصب ، و يرجع بقيمة أخرى على الغاصب بموته فيدفعها

إلى

إلى أصحاب الدين، و يرجع عليه بقيمة أخرى[1] .

و لو اغتصب الرجل مدبرا أو عبدا غير مدبر فاستهلك عنده مالا يجاوز قيمته ثم إنه رده على المولى فمات عند المولى فلا شيء لأصحاب الدين، و لا شيء للمولى على الغاصب . و إن مات عند الغاصب قبل أن يرده فان على الغاصب قيمته يدفعها إلى المولى فيأخذها الغرماء، ثم يرجع المولى عليه بمثل ذلك . فان كان رده إلى المولى فقتل عنده خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل، فاذا قبضها المولى أخذها الغرماء، و يرجع المولى على الغاصب بتلك القيمة لأنه إنما استهلك بتلك القيمة عند الغاصب .

و إذا اغتصب المدبر مالا فاستهلكه و هو عند المولى ثم اغتصبه رجل آخر فحفر عنده بئرا فى الطريق ثم إنه رده إلى المولى فقتله رجل خطأ فغرم القيمة للمولى فأخذها أصحاب الدين ثم وقعت فى البئر دابة فعطبت و قيمتها و الدين سواء فانهم يشاركون أصحاب القيمة فيأخذون نصفها، و يرجع المولى على الغاصب بذلك ثم يدفعه إلى أصحاب الدين الأول . فان وقع فى البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر، و يرجع بذلك على الغاصب .

باب جناية المدبر بين رجلين

و إذا كان المدبر بين اثنين فقتل أحد موليه و رجلا خطأ بدئ بالرجل قبل المولى، فان على المولى الباقى نصف قيمته و فى مال المقتول

(١) قوله «و يرجع عليه بقيمة أخرى» كذا فى م، د ؛ ولعله مكرر - والله أعلم .

نصف قيمته، فيكون لمولى المقتول ربع قيمته و للآخر ثلاثة أرباع قيمته، من قبل أن مولى القتيل لا حق له فيما ضمن، و إنما حقه فى النصف الآخر يضرب فيه بخمسة آلاف. و على المدبر أن يسعى فى قيمته.

و إذا قتل المدبر أحد موليه عمدا و رجلا آخر خطأ بدئ بالرجل قبل المولى، فان على مولاه الباقى و فى مال المقتول قيمته تامة لولى القتيل الخطأ، و يسعى المدبر فى قيمته بين الموليين، و يقتل بالعمد. فان عفا أحد وليي العمد سعى المدبر للذى لم يعف فى نصف قيمته أيضا.

و إذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم قتل أحد موليه خطأ بعد ما عفا أحد وليي العمد فان على المولى الباقى نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى المولى القتيل. و النصف الباقى من ذلك النصف بينه و بين الذى لم يعف، و على ورثة المولى المقتول ربع القيمة للذى لم يعف، و على المدبر أن يسعى فى قيمته تامة للذى بقى من مولاه و لورثة المولى القتيل، لأنه لا وصية له لأنه قاتل.

و إذا قتل المدبر موليه جميعا معا خطأ فان عليه أن يسعى فى قيمته لورثتهما، و لا شيء لواحد منهما على صاحبه.

و إذا اغتصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فان عليهما قيمة تامة، لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها؛ و لصاحب العمد الذى لم يعف ربعها، و يرجع مولى الذى لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر فيرد على صاحب

الخطأ من ذلك ثمن قيمة العبد، و يرجع بذلك على الغاصب .

و إذا قطع رجل يد المدبر و قيمته ألف فبرأ و زاد حتى صارت قيمته ألفين ثم فقأ آخر عينه ثم انتقضت اليد فمات منهما[1] جميعا و المدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد و ما يحدث فيها و عفا الآخر عن العين و ما يحدث فيها فان للذى عفا عن اليد على صاحب العين سبعمائة و خمسين درهما على عاقلته إن كان ذلك كله خطأ ، و إن كان عمدا ففى ماله ، و للذى عفا عن العين على صاحب اليد ثلاثمائة و اثنا عشر درهما و نصف درهم على عاقلته إن كان خطأ ، و فى ماله إن كان عمدا ؛ من قبل أن القاطع قطع يده و قيمته ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ، فلما فقأ الآخر عينه و قيمته ألفان صار عليه نصف الألف . فلما مات من الجنايتين جميعا صار صاحب اليد ضامنا لمائة و خمسة و عشرين من قيمته ، و صار الباقى ضامنا للألف و الخمسمائة من قيمته لأنه ثلاثة أرباع الجناية ، و إنما ضمنت القاطع مائة و خمسة و عشرين مع الخمسمائة التى عليه من قبل اليد ، لأن الفاقئ كأنه فقأ عينه و قيمته خمسمائة فعليه نصف قيمته [2]خمسين و مائتى درهم[2] ، فيبقى من النفس مائتان و خمسون ، فلما مات من جنايتهما صار على كل واحد منهم نصف ذلك و هو مائة و خمسة و عشرون ، فلما عفا أحد الموليين عن صاحب اليد سقط عنه نصف أرش الجناية ، و كذلك صاحب العين .

---

(١) كذا فى المختصر ، و فى الأصلين « منها » خطأ .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « خمسون و مائتا درهم » بالرفع .

و جناية أم الولد فى جميع ما ذكرنا مثل جناية المدبر إذا كان على غير المولى .

باب جناية أم الولد فى البئر و غيرها

و إذا جنت أم الولد فقتلت مولاها فلا شيء عليها ، من قبل أن عتقها ليس من الثلث ، و ليس بوصية فتبطل الوصية ، و لا جناية عليها لمولاها ، إنما جنت عليه و هى مملوكة له لا يجب عليها دين .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و ليس له منها ولد فعليها القصاص ، و لا سعاية عليها . فان كان للمولى ابنان فعفا أحدهما سعت للآخر فى نصف قيمتها ، لأن الجناية كانت و هى أمة فلا يلزمها أكثر من ذاك . و كذلك عبد قتل رجلا عمدا فأعتقه المولى ثم عفا أحد ولىي الدم .

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و له ابنان أحدهما منها و الآخر ليس منها فان عليها أن تسعى فى قيمتها تامة بينهما نصفان ، لأن القتل كان عمدا فلما صار إلى ابنها بطل القصاص و صار مالا عليها تسعى فيه . و ليس هذا كالخطأ و هى حرة فى جميع أمورها ، و ليس سعايتها هذه كالسعاية فى شيء من الرقبة و هو بمنزلة الحرة .

و إذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبرة له ثم إنها قتلت مولاها خطأ فأما أم الولد فانها تسعى فى قيمتها من قبل الجناية ، و تبطل عنها المكاتبة من قبل أنها قد عتقت حين مات مولاها ، و إنما وجب عليها أن تسعى فى قيمتها بالجناية لأنها جنت و هى مكاتبة ؛ ألا ترى أنها

لو أفسدت له متاعا أو استقرضت مالا ثم مات المولى بطلت عنها المكاتبة و عتقت، و لزمها الدين، و أما المدبرة فان عليها أن تسعى فى قيمتها من قبل الجناية، لأن عتقها وصية و لا وصية لها لأنها قاتلة، و إن كانت مكاتبتها أقل من قيمتها سعت فى مكاتبتها.

و إذا أسلمت أم ولد النصرانى فاستسعاها فى قيمتها فقتلته[1] خطأ و هى تسعى فان عليها قيمتها من قبل الجناية، و بطل عنها سعاية الرق و تعتق. فان كان القتل عمدا فعليها القصاص مكان القيمة. و إن كان لها منه ولد فلا شيء لولدها فى ذلك، من قبل أنه مسلم مع الأم[2] فلا يرث الأب، فان عفا بعض الورثة عن الدم بطل عنها القصاص، و رفع عنها حصة من عفا، و تسعى فى حصة من لم يعف من القيمة.

و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و ليس لها منه ولد و هى حبلى منه فلا قصاص له عليها، من قبل خصلتين: من قبل ما فى بطنها لعل أن يكون وارثا، و من قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص. فان ولدت ولدا حيا ورث أباه و صار عليها القيمة لجميع الورثة، و إن ولدت ميتا كان عليها القصاص. فان كان إنسان ضرب بطنها فألقته[3] ميتا فعليه غرة، و لها ميراثها من تلك الغرة، و ما بقى فهو لإخوة الجنين. و تقتل هى

(١) و فى الأصلين م، د «فقتله» تصحيف؛ و الصواب بصيغة التأنيث.

(٢) و فى الأصلين «الابن» مكان «الأم» و بهامشها «و صوابه: الأم».

(٣) قوله «فألقته» أى فألقت الجنين.

بقتلهـا مولاها ، و يرث نصيبها من الغرة بنو مولاها لأنهم عصبة ، و لا يحرمون الميراث منها لأنهم قتلوها بحق .

باب جناية المكاتب فى الخطأ

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ و قيمة المكاتب ألف درهم فان على المكاتب أن يسعى فى قيمته ، فان قتل آخر خطأ بعد ما قضى عليه بالأول فان عليـــه أن يسعى فى قيمة أخرى . فان قتل اثنين قبل أن يقضى عليه للأول فان عليـه أن يسعى فى قيمة واحـدة لهما جميعا . فان كانت الجناية كلها قتل و قطع يد فالقيمة بينهم أثلاثا : لولى القتيل ثلثاه ، و لصاحب اليد الثلث .

و إذا قتل المكاتب عبدا خطأ فان عليه أن يسعى فى الأقل من قيمته و من قيمة المقتول . و كذلك لو قتل مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد فان قتل هؤلاء جميعا و قتل معهم حرا فان عليه قيمته لهم جميعا على قدر قيمتهم و دية الحر .

و إذا قتلا المكاتب رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى بـه قاض فانه يخير مولاه ، فان شاء دفعه بالخيار ، و إن شاء فداه بالدية . و كذلك لو كانت الجناية دون النفس فى عبد أو حر فان مولاه يخير فيه ، فـان شاء دفعه ، و إن شاء فداه بأرش ذلك .

و إذا أفسد المكاتب متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالا أو متاعا فعليه قيمة ذلك ، و عليه المال دينا بالغـا ما بلغ . و ليس هذا كالجناية فى الناس ، هذا لا يدفع بـه أبدا .

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم إنه [1]قتل آخر ثم إنه[1] قضى عليه لأحدهما بنصف القيمة و الآخر غائب ثم قتل رجلا آخر خطأ ثم عجز و اختار مولاه دفعه فانه يدفع نصفه إلى الآخر ، و يتبع المقضى له الأول بذلك النصف المدفوع إليه فيباع فيه ، و يدفع النصف الباقى إلى الآخر و الأوسط الذى لم يقض له فيه بشىء ، و يضرب فيه الآخر بخمسة آلاف و الأوسط بعشرة آلاف .

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ و له وليان فقضى عليه القاضى لأحدهما بنصف القيمة و لم يقض للآخر بشىء ثم قتل آخر فجاء آخر فخاصم إلى القاضى و هو مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة ، من قبل أن النصف الباقى المقضى فيه للأول لا جناية فيه فيقضى له بنصف الدية فيه فيصير له بذلك نصف القيمة ، و النصف الباقى يقضى له بنصفه . و إن عجز المكاتب و جاء الأوسط فانه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية .

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم اعور فقتل آخر خطأ ثم خاصما فان عليه قيمته صحيحا ، نصفها للأول و نصفها بينهما ، يضرب فيه الآخر بالدية و الأول بالدية إلا ما كان أخذ . و كذلك لو كان فقأ عينه إنسان أو نقصت القيمة من سعر أو عيب حتى يذهب بعض ثمنه من أجل ذلك العيب .

و إذا قتل المكاتب رجلا خطأ و حفر بئرا فوقع فيها إنسان فمات

(١-١) كذا فى د ، و سقط قوله « قتل آخر ثم إنه » من م .

أو أحدث شيئا فى الطريق فقضى عليه بالقيمة للذى وقع فى البئر و لولى القتيل و سعى فيما بينهم ثم عطب بذلك الذى أحدث فى الطريق إنسان فمات فانه يشاركهم فى القيمة التى أخذوا، لأنه أحدث ذلك فى الطريق قبل أن يقضى عليه بالقيمة . و كذلك لو كان وقع فى البئر إنسان آخر فمات .

و لو حفر بئرا أخرى فى الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه القاضى بقيمة أخرى .

و لو وقع فى البئر الأولى فرس فعطبت أو بهيمة كان عليه قيمتها دينا فى رقبته . يسعى فيه بالغا ما بلغ ، لا يشارك أهل الجناية و لا يشركونه ؛ ألا ترى أن مكاتبا لو قتل رجلا خطأ أو استهلك مالا فقضى عليه بالقيمة فى القتل و قضى عليه بالمال بالغا ما بلغ[1] .

و إذا قتل ابن المكاتب من أمته قتيلا خطأ فهو بمنزلة المكاتب يسعى فى ذلك . و كذلك لو كان المكاتب اشتراه شراء . و كذلك أبوه و أمه إذا كانوا فى ملكه . و كذلك أم ولده يغرم قيمتها ، و لا يدفع شيئا من هؤلاء .

و لو كان عبد له جنى جناية أو أمة كان عليه أن يدفعه أو يفديه . و كذلك لو كان القتل عمدا فصالح عن عبده كان صلحه جائزا .

و لو قتل هو بنفسه رجلا عمدا فصالح عن نفسه فهو جائز و يلزمه المال ، فان عجز و لم يؤد المال بطل عنه المال - فى قول أبى حنيفة ؛ و أما فى قول أبى يوسف و محمد فالمال له لازم عجز أو لم يعجز .

---

(١) من قوله « لا يشارك » ساقط من د .

و إذا

و إذا أقر المكاتب بالجناية خطأ ثم عجز فاقراره باطل ، فان عتق كان إقراره جائزا عليه . و كذلك إقراره جائز عليه ما لم يعجز .

و إذا أقر بقتل عمد فهو مصدق على نفسه . فان عفا أحد الوارثين قضى عليه بنصف القيمة للآخر ، و إن عجز قبل أن يؤدى بطل ذلك عنه فى قول أبى حنيفة إن كان لم يؤد ، و لا يبطل ذلك عنه فى قول أبى يوسف و محمد إذا قضى به صار دينا عليه يباع به .

و كذلك كل عبد أو مكاتب أو مدبر يقر بقتل عمد أو زنى أو سرقة أو قذف فانه يقضى عليه من ذلك ما كان فيه القصاص و الحد ، فاذا دخل العفو و صار ما بقى مالا بطل المال فى الدم و السرقة إذا درئ فيها الحد ، إلا أن يكون عبدا تاجرا أو مكاتبا فيؤخذ بالسرقة فيكون دينا فى عنقه ـ و هذا قول أبى حنيفة .

و إذا قتل المكاتب رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما سعى للآخر فى نصف القيمة ، فان وقع رجل فى بئر أحدثها المكاتب فى الطريق قبل القتل فان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر ، و شارك أصحاب البئر مع أصحاب القتل العمد فيأخذ منه نصف ما أخذ - فى قول أبى يوسف و محمد .

و إذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم إن المكاتب قتل ابنه و هو عبد و قتل آخر خطأ فان عليه قيمته ، يسعى فيها ، يضرب فيها أولياء القتيل الآخر بالدية ، و يضرب فيها أولياء قتيل الابن بقيمة الابن .

و إذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب و ولى الجناية فى قيمة المكاتب و قد علم أن قيمته قد زادت أو نقصت فقال المكاتب

«كانت قيمتى ألفا يوم جنيت»، و قال الولى «كانت قيمتك ألفين» فالقول قول المكاتب، و على ولى القتيل البينة.

و كذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب «جنيت الجناية بعد ما فقئت عينى»، و قال المولى «كانت الجناية قبل أن تفقأ عينك» فالقول قول المكاتب، و على المولى[1] البينة.

آخر كتاب الديات، و الحمد لله رب العالمين
و صلواته على سيدنا محمد النبى و آله[2] و سلم.
كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصفهانى فى صفر
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة الهلالية.

(١) كذا فى د، و فى م «الولى» خطأ.
(٢) كذا فى م، و فى د «محمد خاتم النبيين و على آله».

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم ، [1]الحمد لله الواحد العدل[1]

كتاب العقل[2]

(١-١) كذا فى م . و فى د مكانه « و صلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه و سلم تسليما كثيرا » .

(٢) كذا فى كتاب الأصل، وفى المختصر وغيره من كتب الفقه «كتاب المعاقل» و فى مجمع بحار الأنوار: العقل الدية ، وأصله أن من يقتل بجمع الدية من الإبل فيعقلها بفناءأولياء المقتول أى يشدها فى عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، يقال: عقل البعير عقلا ، وجمعها عقول ، و العاقلة العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ ، وهى صفة جماعة اسم فاعل من العقل ، ومنه : لا يعقل العاقلة عمدا و لا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا . وكل جناية عمد فانها فى مال الجانى ولا تلزم العاقلة ـ الخ ، ج ٣ ص ٤١١ . و فى الهداية : المعاقل جمع معقلة ، وهى الدية ، وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسك ـ اه. وفى نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : أقول هكذا وقع العنوان فى عامة المعتبرات ، لكن كان ينبغى أن يذكر « العواقل » بدل « المعاقل » لأن المعاقل جمع المعقلة و هى الدية كما صرح به المصنف و غيره ، فيصير المعنى : كتاب الديات ، وهذا مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتام فى نفسه ، لأن بيان أقسام الديات وأحكامها قد مر مستوفى فى « كتاب الديات » و إنما المقصود بالبيان هاهنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم و أحكامهم و هم العاقلة ، فالمناسب فى العنوان ذكر العواقل لأنها جمع العاقلة . قال صاحب النهاية : لما كان موجب القتل الخطأ =

باب من عقل[1] الجنايات متى تؤخذ و فى كم تؤخذ و يتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن : بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض العقل على أهل الديوان، لأنه أول من وضع الديوان ، فجعل فيه العقل ، وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم ، فالعقل على أهل

= وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها و معرفة أحكامها فذكرها فى هذا الكتاب ـ انتهى ؛ واقتفى أثره صاحب العناية ، أقول : ليس ذاك بسديد لأن مداره أن يكون المقصود بالذات فى هذا الفصل معرفة الديات نفسها و معرفة أحكامها ، وليس كذلك فان محلها كتاب الديات واستوفيت هناك على التفصيل ، و إنما المقصود بالذات هنا معرفة العواقل و أحكامها ، و ذكر الدية على سبيل الاستطراد ، ولولا ذاك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغى أن يذكر الباب أو الفصل لكون المذكور هنا إذ ذاك شعبة من الديات ، بخلاف العواقل فانها أمر مغاير للديات ذاتا و حكما ، فكانت محلا لذكر الكتاب ، وكأن ذينك الشارحين إنما اغترا بذكر « المعاقل » فى عنوان هذا الكتاب بدل « العواقل » كما فصلناه آنفا ، و الوجه السديد هنا ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال : لما بين أحكام القتل الخطأ و توابعه شرع فى بيان من يجب عليه الدية ، إذ لا بد من معرفتها ـ انتهى ما فى نتائج الأفكار، اهـ ج ٨ ص ٤٠٢ .

قلت : و الكتاب هذا فى « د » بعد الديات ، و فى « م » هو بعد جعل الآبق ، و فى المختصر بعد الجنايات و الجنايات بعد الديات ، واخترنا هنا ترتيب « د » لأنه أنسب باتصاله بالديات .

(١) كذا فى م ، و فى د « باب كتاب العقل » و هو من سهو الناسخ .

الديوان من المقاتلة[1].

(١) أخرج القاضى أبو بكر محمد بن عبد الباقى فى مسنده من طريق الهيثم بن عدى عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: العقل على أهل العطاء، يؤخذ من عطاء كل رجل أربعة - راجع ج ٢ ص ١٨٢ من جامع المسانيد. و روى ابن أبي شيبة فى مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، و فرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين: ثلثا الدية فى سنتين، و النصف فى سنتين، و الثلث فى سنة، و ما دون ذلك فى عامه. وروى عبد الرزاق فى مصنفه: أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى ثلاث سنين، وجعل نصف الدية فى سنتين، و ما دون النصف فى سنة. أخبرنا الثورى عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين، و النصف و الثلثين فى سنتين، و الثلث فى سنة، و ما دون الثلث فهو فى عامه - اه، ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية. و أخرج ابن أبي شيبة فى كتاب الأوائل من المصنف: حدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن أبي نضرة عن جابر قال: أول من فرض الفرائض و دوّن الدواوين و عرف العرفاء عمر بن الخطاب. وأخرج عن النخعي و الحسن أنهما قالا: العقل على أهل الديوان. و تقدم عن عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر أنه جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين، و فى لفظ: إنه قضى بالدية فى ثلاث فى كل سنة على أهل الديوان فى أعطياتهم. و روى ابن أبي شيبة فى مصنفه فى الديات: حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى. قال الزيلعى قبله: الحديث الثانى روى أن الدية كانت فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم على أهل العشيرة؛ قلت: روى ابن أبي شيبة فى مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال: كتب رسول الله كتابا =

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ و شبه العمد[١] فى النفس[٢] على العاقلة على أهل الديوان فى ثلاثة أعوام، فى كل عام الثلث. و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إذا بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين، و إن كان النصف ففى عامين[٣]، و إن كان الثلث ففى عام، و ذلك كله على أهل الديوان[٤].

و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء فى الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة.

= بين المهاجرين و الأنصار أن يعقلوا معاقلهم و أن يفدوا عانيهم بالمعروف و الإصلاح بين المسلمين؛ حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم عقل قريش على قريش - انتهى، كذا ذكره الزيلعى فى كتاب المعاقل ج ٤ ص ٣٩٨ - ٣٩٩ من نصب الراية.

(١) قوله «وشبه العمد» كذا فى كتاب الآثار؛ و لم يذكر الواو فى م، د.

(٢) قوله «فى النفس» كذا فى كتاب الآثار؛ و لم يذكر لفظ «فى» فى م، د.

(٣) قوله «و إن كان النصف ففى عامين» كذا فى الآثار؛ و لم يذكره فى م، د.

(٤) الحديث هذا أخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ١٠٠: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ و شبه العمد فى النفس على العاقلة على أهل الورق فى ثلاثة أعوام، لكل عام الثلث، و ما كان من الجراحات فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين، و إن كان النصف ففى عامين، و إن كان الثلث ففى عام، و ذلك كله على أهل الديوان. قال محمد: و به نأخذ، و ذلك فى أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء، و هو قول أبي حنيفة - اه.

محمد قال أخبرنا محمد بن عمر الأسلمى[١] قال أخبرنا عمر بن عثمان ابن سليمان بن أبى حثمة[٢] عن عبد الله بن السائب بن يزيد[٣] عن أبيه قال

(١) محمد بن عمر الواقدى من رجال التهذيب، روى له ابن ماجه، و فى الخلاصة: محمد بن عمر بن واقد الأسلمى مولاهم الواقدى، أبو عبد الله المدنى، أحد الأعلام و قاضى العراق (و فى التهذيب: قاضى بغداد)، عن ابن عجلان و ابن جريج و مالك و خلائق، و عنه أحمد بن منصور الرمادى و ابن سعد و طائفة، قال كاتبه: كان عالما بالمغازى و السير و الفتوح و اختلاف الناس، و قال مصعب الزبيرى: ما رأيت مثله، و قال البخارى: متروك، قال ابن سعد: مات سنة سبع و مائتين - اه ص ٣٥٣. قلت: روى عنه محمد بن الحسن الشيبانى و الشافعى؛ و ماتا قبله.

(٢) قوله «عمر بن عثمان» كذا فى م، د و كذا فى طبقات ابن سعد فى ترجمة أبيه عثمان بن سليمان: فولد عثمان عمر و محمدا - كذا فى ج ٥ ص ٢٢٣ طبع بيروت و ج ٥ ص ١٦٥ طبع ليدن. و فى الإصابة فى ترجمة شفاء بنت عبد الله العدوية القرشية جدة عثمان «عمرو بن عثمان» و هو الأنيس؛ و لم أجد له ترجمة فى التهذيب و لا فى تاريخ البخارى الكبير و لا فى الجرح و التعديل و لا فى ثقات ابن حبان و لا فى لسان الميزان، و هو من العائلة المشهورة بالعلم و التقوى من أهل المدينة. و أبوه عثمان بن سليمان من رجال التهذيب، روى له البخارى فى جزء القراءة، روى عن أبيه سليمان و جدته شفاء، روى عنه الزهرى و الأوزاعى و غيرهما، و ثقه ابن حبان. و أما أبوه سليمان بن أبى حثمة فولد فى حياة النبى صلى الله عليه و سلم، و هو من صغار الصحابة صاحب العلم و التقوى، و أما أبو حثمة العدوى القرشى فمن مسلمة الفتح لم يعرف عنه رواية الحديث. و أما شفاء بنت عبد الله فمن المهاجرات السابقات، معروفة بالعلم و التقوى، يزورها النبى صلى الله عليه و سلم و ينام فى بيتها، و يعظمها أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنها.

(٣) و هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى، أبو محمد المدنى، روى له =

سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة[1]، و إنما جعل العقل - فيما نرى و الله أعلم - على عشيرة الرجل ، و لم يجنوا[2] و لم يحدثوا حدثا على وجه العون اصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم ، و أهل نصرة واحدة على غيرهم ، و لم يوضع ذلك على النسب لأن القوم كان يعقل معهم حليفهم و عديدهم ، و يعقلون عنه ، و ليس بينه و بينهم ولاء و لا قرابة ، فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان يتناصرون دون ذوى القرابات ، و صاروا يدا على غيرهم ، و صارت أموالهم الأعطية ، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك ، فهو على أهل الديوان لذلك ، فهو على أهل الديوان دون القرابات ، لأن الأخوين أحدهما يكون ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه

= مسلم و الترمذى و البخارى فى الأدب ، روى عن أبيه ، و عنه ابن أبى ذئب ، قال ابن سعد : ثقة ، مات سنة ست و عشرين و مائة . و السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندى له و لأبيه صحبة ، من رجال التهذيب ، روى له الستة . و يزيد بن سعيد من مسلمة الفتح .

(١) و فى المختصر قبل هذا الحديث: وذكر عن المعرور بن سويد قال. فرض عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الدية ، تؤخذ فى ثلاث سنين ، فالنصف فى سنتين و ما دون ذلك فى سنة ، و به نأخذ ـ اه . قلت : و سقط هذا الحديث من نسخ الأصل م،د . والمعرور بن سويد روى عنه الأعمش، فلعل الحديث رواه عن أبى يوسف عن الأعمش عن المعرور ، و المعرور روى عن عمر وابن مسعود ، وهو من رجال التهذيب ، من ثقات التابعين و أثباتهم ، روى له الستة .

٢) وهو فى م ، د غير منقوط .

لأنهما

لأنهما و إن اجتمع نسبهما فان نصرتهما و يدهما مختلفة ، فانما جعل التعاقل على النصرة و اليد الواحدة .

ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة ، و أهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام و إن قربت أنسابهم ، لأنهم ليسوا بأهل نصرة و لا يد واحدة ، و إنما وضعت المعاقل على ما وصفت لك من النصرة و اليد الواحدة و الحيطة ، فجعل العقل رفدا لبعضهم من بعض و عونا لبعضهم من بعض .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل الرجل قتيلا خطأ قضى عليه بالدية على عاقلته فى ثلاث سنين ، فلو مضى للقتيل سنتان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع إلى القاضى فانه يحكم بالدية فى ثلاث سنين من يوم يقضى بذلك ، و لا يلتفت إلى ما مضى . فان كانت العاقلة أهل ديوان قضى بذلك فى أعطياتهم[1] فجعل الثلث فى أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه . و إن كان ليس بين القتل و قضائه و بين خروج العطاء إلا شهر أو أقل من ذلك فالثلث الأول فيه[2] ، و يجعل الثلث فى العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة ، و يجعل الثلث فى العطاء الثالث . فان عجل للقوم العطاء فأخرجت لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة و هى أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضى بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة فيقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك . فان قلت العاقلة فكان الرجل يصيبه من الدية أكثر

---

(١) كذا فى م ، و فى د « أعطائهم » .

(٢) كذا فى المختصر ، وسقط قوله « فالثلث الأول فيه » من الأصلين م ، د ولا بد منه.

من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك ، و لا يستحق العطاء عندنا إلا بآخر السنة ولذلك قلنا : إن الرجل إذا قضى بديته على العاقلة ثم خرج العطاء بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية .

و إذا قتل رجل رجلا خطأ فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث أو أكثر ثم قضى على العاقلة بالدية و لم يخرج للناس عطاء ثم أمر للناس[1] بأعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل و لا كثير ، و استقبل لصاحب الدية الأعطية المستقبلة بعد القضاء بالدية .

و لو أن رجلا كانت عاقلته أصحاب رزق يأخذونه فى كل شهر قضى على عاقلته بالدية فى أرزاقهم فى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلث الدية . فاذا قضى القاضى بذلك ثم خرجت لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية فى تلك الأرزاق قليل و لا كثير ، و إنما الدية فيما[2] تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضى بالدية على العاقلة . فان خرج رزق شهر من الشهور بعد قضاء القاضى و قد قضى القاضى بالدية فى ثلاث سنين و قد بقى من ذلك الشهر يوم أو أكثر أخذ منهم من أرزاقهم التى أرزقوها لذلك الشهر ، لأن الرزق لا يأخذونه ، و لا يجب إلا بكمال الشهر . فان كانوا يأخذون الأرزاق فى كل ستة أشهر أو فى كل شهر ولم يكن لهم أعطية :

(١) قوله « للناس » كذا فى م ، و فى د « الناس » و ليس بصواب .

(٢) كذا فى م ، و فى د « مما » .

أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك ، فان خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم فى كل ستة أشهر سدس الدية ، و إن كانت الأرزاق تخرج لهم فى كل شهر أخذ منهم فى كل رزق نصف سدس ثلث الدية .

و إن كان قوم لهم أرزاق فى كل شهر و لهم أعطية فى سنة فرضت عليهم الدية فى أعطياتهم ، و لا يعرض لأرزاقهم ، و إنما تفرض الدية فى الأرزاق إذا لم يكن لهم أعطية .

و من جنى من أهل البادية و أهل اليمن[1] الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم فى أموالهم فى ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم من يوم يقضى القاضى بالدية[2] عليهم ، و لا ينظر القاضى إلى ما مضى من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية ، فيؤخذ الدية من أموالهم فى كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضى ، و يضم[3] إليهم أقرب القبائل فى النسب حتى يصيب الرجل فى ماله من الدية فى السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم .

و من أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه فى ماله فى ثلاث سنين ، فان لم يرتفعوا إلى القاضى حتى يمضى سنون[4] ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحكم فى ماله فى ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضى ؛ لأن الرجل

(١) كذا فى المختصر ؛ وهو فى م ، د غير منقوط ؛ و فى نسخة السرخسى « الثمن » .
(٢) كذا فى م ، وسقط لفظ « بالدية » من د .
(٣) كذا فى م ، و فى د « يضمن » .
(٤) و فى م ، د « ستون » و الصواب « سنون » .

إنما كانت عليه النفس و لم يصر مالا حتى قضى بها. و كذلك العمد الذى لا قصاص فيه، الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ.

و إن اجتمعت القتلة فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين، و القاتل[١] الواحد و الجماعة فى هذا سواء.

و ليس يعقل أهل مصر[٢] عن أهل مصر[٣]. لا يعقل أهل البصرة عن أهل الكوفة، و لا يعقل أهل الشام عن أهل الكوفة، لأن عاقلتهم على الديوان، فالدواوين مختلفة.

و أهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم، و أهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم، و كذلك أهل الشام.

و من كان[٤] منزله البصرة و ديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون عنه و يعقل عنهم و إن كان أهل البصرة أقرب إليه فى النسب.

و لو أن أخوين لأب و أم أحدهما ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه، و عقل عنه أهل ديوانه. و[٥] أهل الديوان يتعاقلون على الدواوين و إن تفرقت أنسابهم.

و لو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين فى

(١) كذا فى م، و فى د «القبائل» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د؛ وبهامش م: صوابه «البصرة» قلت: و ليس بصواب.

(٣) أى عن أهل مصر آخر.

(٤) كذا فى م، و فى د «كانت».

(٥) كذا فى د، و لم يذكر الواو فى م.

أنسابهم و منهم من له ولاء و منهم من العرب و منهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية: عقل عنه أهل رايته و أهل قيادته و إن كان غيرهم أقرب إليه فى النسب. فان كان أهل رايته و قيادته قليلا ضم إليهم الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة، حتى يصيب الرجل فى أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك.

و أهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب، لو كان رجل من العرب أو من الموالى معروف ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم، و عقلوا عنه دون بنى عمه و مواليه.

و من كان لا ديوان له من أهل البادية و نحوهم فانهم يتعاقلون على الأنساب، أقربهم نسبا يعقل عنه و إن كان بعيد المنزل منه و إن اختلفت الباديتان.

و لا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم فى العطاء، و لا يعقل أهل العطاء عنهم و إن كانوا إخوة لأب و أم.

و من جنى جناية من أهل مصر و ليس فى عطاء و أهل البادية أقرب إليه و مسكنه فى المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر و إن لم يكن له فيهم عطاء[1]، كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل البادية إذا كان فيهم نازلا. و أصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم مثل أهل العطاء فى العقل فى ذلك.

و من كان من أهل[2] الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل

---

(١) كذا فى م، و فى د «و إن لم يكن لهم عطاء».

(٢) كذا فى م، و فى د «و من كان لهم من أهل الذمة».

أحدهم قتيلا خطأ فديته على عاقلته فى ثلاث سنين، و هو فى ذلك بمنزلة المسلم. و من لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى، و لا يلتفت إلى ما مضى من السنين بعد القتل و إن مضى سنون كثيرة.

و لا يعقل كافر عن مسلم، و لا مسلم عن كافر. و الكفار يتعاقلون فيما بينهم و إن اختلفت مللهم.

و من قتل قتيلا و هو من أهل الكوفة و له بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية فى ثلاث سنين حتى حول ديوانه فجعل عطاؤه و اسمه فى ديوان أهل البصرة ثم رفع ذلك إلى القاضى، فانـــه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة. و لو قضى القاضى بالدية على عاقلة أهل الكوفة فى ثلاث سنين و أخذ منهم ثلث الدية[1] لسنة أو لم يؤخذ إلا أنه قد قضى بها ثم حول اسمه عنهم فجعل فى ديوان أهل البصرة، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم، لا ينتقل ذلك عنهم، و يؤخذ منه فى عطائه بالبصرة بحصته. و لو قلوا بعد ما قضى القاضى عليهم بالدية فى ثلاث سنين و أخذ منهم الثلث أو الثلثين، ضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب حتى يعقلوا عنهم.

و لا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء بحول الرجل بعطائه من بلد إلى[2] بلد، لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة. و هذه عاقلة مستقلة.

(١) قوله « ثلث الدية » كذا فى م، و فى د « ثلث سنين الدية ».
(٢) كذا فى م، و فى د « على» مكان « إلى».

وكذلك لو أن رجلا لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض القاضى على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة وأتى البصرة فاتخذها دارا وأوطنها ثم رفع إلى القاضى فان القاضى يقضى على عاقلته الذين بالبصرة بالدية فى ثلاث سنين ، ولا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة .

ولو كان قضى بالدية فى الكوفة فى ثلاث سنين على عاقلته بالكوفة ثم انتقل بعد ذلك قبل أن يؤخذ الدية إلى البصرة فاتخذها دارا لم تبطل الدية عن عاقلته بالكوفة . وكذلك صاحب العطاء المنتقل بعطائه إلى البصرة .

وكذلك لو أن رجلا من أهل البادية قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بشىء حتى قدم مصرا من أمصار المسلمين فالتحق فى الديوان[1] واتخذه مسكنا وترك البادية ثم رفع إلى القاضى فان القاضى يقضى على عاقلته بالدية من أهل المصر من أهل الديوان ، ولا يقضى على أهل البادية بشىء . ولو كان القاضى قضى على عاقلته بالبادية بالدية فى ثلاث سنين فى أموالهم ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك لم يتحول ذلك عن أهل البادية بتحويل الرجل إلى المصر ، لأن الجناية لم تجنها العاقلة ، إنما جناها الرجل[2] ، فانما يكون على العاقلة إذا قضى بها عليهم .

ولو أن قوما من أهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم فى

---

(١) كذا فى المختصر ، وفى م ، د « الدين » .

(٢) وكان فى م ، د « للرجل » تصحيف ، والصواب « الرجل » .

ثلاث سنين فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين[1] و بقيت بقية أو قضى عليهم و لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الإمام فى العطاء صارت الدية فى أعطياتهم. و إن كان القاضى قد قضى بها أول مرة فى أموالهم، لأن العطاء من أموالهم و هو مال للقاتلة، و لكنه يقضى عليهم فى أعطياتهم بما كان قضى به عليهم فى البادية إن كان قضى عليهم بالإبل لم يتحول ذلك، و لا يشبه هذا تحول العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضى، و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه فى قياس قول أبى حنيفة و قول محمد ابن الحسن.

باب من الولاء المنتقل و العقل معه أو[2] ينتقل الولاء و يبقى العقل لا ينتقل معه[3]

و قال محمد بن الحسن فى رجل لاعن امرأته بولد و لزم الولد أمه فجنى الولد جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم فى ثلاث سنين فأخذ أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم ثم إن الأب ادعى الولد: فانه يكون ابنه، و يضرب الحد[4]، و يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا من الدية - و هذا أيضا قول أبى حنيفة.

(١) و فى م، د « للثلثين » و الصواب « الثلثين ».
(٢) كذا فى د، و فى م « أى » مكان « أو ».
(٣) كذا فى د، و لم يذكر لفظ « معه » فى م.
(٤) كذا فى م، وفى د « بالحد ».

و قال محمد بن الحسن : ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية[1] فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك ، و لا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد .

و كذلك هذا فى مكاتب له امرأة حرة مولاة لبنى تميم[2] و المكاتب مكاتب لهمدان فمات المكاتب و ترك وفاء و فضلا فلم يؤد مكاتبته حتى جنى ابنه[3] جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم بالدية فى ثلاث سنين فأخذت منهم ثم إن المكاتب أدى ما عليه فان ولاء الولد يتحول إلى مولى المكاتب ، و رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى .

و لو أن رجلا أمر صبيا أن يقتل رجلا فقتله فان القاضى يقضى على عاقلة الصبى بالدية فى ثلاث سنين ، و رجع بها عاقلة الصبى على عاقلة الآمر فى ثلاث سنين فان اجتمعت العاقلتان و أولياء الجناية جميعا عند القاضى فقضى القاضى لأولياء الجناية على عاقلة الصبى و قضى لعاقلة الصبى على عاقلة الآمر فكلما أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبى شيئا أخذت عاقلة الصبى من عاقلة الآمر مثله . فان قضى القاضى على عاقلة

---

(١) كذا يفهم من المختصر ، و فى م ، د « الدية » .

(٢) كذا فى المختصر ، و سقط الواو من م ، د .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « ابنه » من د .

الصبى و لم يخاصموا عاقلة الأم حتى أدوا جميع الدية ثم خاصموا عاقلة الأم بعد الأداء و بعد ما مضى بعد الأداء سنون فان القاضى يقضى لعاقلة الصبى على عاقلة الأم بالدية فى ثلاث سنين منذ يوم يقضى لهم عليهم، و لا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

و لو كان الآمر أقر أنه أمر الصبى و لم يعلم بذلك[1] إلا بقوله قضى القاضى على الآمر فى ماله لعاقلة الصبى بالدية فى ثلاث سنين من يوم يقضى بالدية ، و لا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

و لو أن ابن الملاعنة[2] جنى جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم فى ثلاث سنين ثم أدت عاقلة الأم الثلث فى أول سنة ثم إن الأب ادعى الولد فألزم الولد و ضرب الحد و حضرت أولياء الجناية و العاقلتان جميعا فان القاضى يقضى لعاقلة الأم بالثلث الذى أدوا على عاقلة الأب فى سنة مستقبلة من يوم يقضى ، و يبدأ بهم على أولياء الجناية ، و يبطل العقل الذى بقى عن عاقلة الأم ، و يقضى به القاضى على عاقلة الأب فى سنتين مستقبلتين بعد السنة الأولى التى قضى لعاقلة الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب فيقضى بالدية مستقبلة على عاقلة الأب فى ثلاث سنين : الثلث الأول لعاقلة الأم ، و الثلثان لأولياء الجناية . و لا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم ، و لكنه يبطل عن عاقلة الأم ما بقى ، و يقضى به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت .

و كذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب و ترك

(١) كذا فى م ، و فى د « ذلك » .

(٢) كذا فى المختصر ، و فى م ، د « ملاعنة » .

وفاء فجنى ابنه جناية ثم أديت المكاتبة فهو بمنزلة ولد الملاعنة فى جميع ما وصفت لك من هذا الوجه .

و إذا كانت المرأة حرة و هى مولاة لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو تميم[1] . فان جنى جناية فلم يقض بها القاضى على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فان القاضى يحول ولاء الغلام إلى مولى أبيه ، و يجعل عاقلته عاقلة أبيه ، و يقضى بالجناية التى جناها على عاقلة أمه ، و لا يحولها إلى عاقلة أبيه .

و كذلك لو كان الغلام حفر بئرا قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه فان القاضى يقضى بالدية على عاقلة الأم ، و لا يجعل على عاقلة الأب من ذلك شيئا ، و الخصم فى ذلك حتى تثبت الدية على عاقلة الأم الجانى إن كان قد بلغ مبلغ الرجال ، فان كان صغيرا فالخصم فى ذلك أبوه المعتق لأنه القيم بأمره . و لا يشبه هذا ابن الملاعنة و لا ابن المكاتب الذى وصفت لك ، لأن هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ، و ابن الملاعنة و ابن المكاتب لما ادعى ابن الملاعن أبوه و أديت المكاتبة حكمنا بأن الولد كان ولده يوم جنى ، و أن المكاتب كان حرا يوم مات ، يورث كما يورث الحر .

و لو أن رجلا من أهل الحرب أسلم و والى رجلا من أهل الإسلام فى دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذى والاه ، فان عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية . فان عقلت عنه

(١) فى الأصول « بنى تميم » ، و الصواب « بنو تميم » .

العاقلة أو لم يقض به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه كان ولاؤه له، و جر ولاء ولده من الذى والاه حتى يصير الولد مولى لموالى أبيه، و لا يرجع عاقلة المولى الذى كان والاه على عاقلة مولى الأب بشىء لأن هذا ولاء حدث جر ولاء الولد . و هذا مثل الذى أعتق أبوه و أمه مولاة لقوم آخرين فى جميع ما وصفت لك .

و لو كان الابن الذى أسلم على يدى الرجل و والاه جنى جناية فلم يقض بها أو حفر بئرا فلم يقع فيها أحد حتى أسر أبوه فاشتراه رجل فأعتقه ثم قضى بالجناية أو وقع فى البئر التى حفر رجل فمات فان القاضى يقضى بذلك على عاقلة الذى أسلم على يديه و والاه، و لا يقضى بها على عاقلة مولى أبيه، و الذى يلى الخصومة فى ذلك الجانى و إن كان قد صار مولى لقوم آخرين .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فلم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض القاضى بذلك حتى والى رجلا من بنى تميم و عاقده فجنى جناية أخرى ثم إن أولياء الجنايتين الأولى و الآخرة رفعوا ذلك إلى القاضى فان القاضى يقضى بالجنايتين جميعا على بيت المال، و يجعل ولاءه لجماعة المسلمين، و يبطل موالاة الرجل الذى والى لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنايته على بيت المال فقد ثبت ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه، و إن مات ورثه جماعة المسلمين و جعل ميراثه فى بيت مالهم .

وكذلك

و كذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالى أحدا فلم يقع الرمية حتى والى رجلا و عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا كان هذا و الأول سواء، و كانت موالاته باطلا .

و لو أنه حفر بئرا فى طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا و عاقده ثم وقع فى البئر رجل و مات فان عليه فى ماله دية القتيل فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى بذلك، و يكون ولاؤه للذى والاه، و لا يعقل عنه بيت المال، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والاه . و لا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية و الجناية، لأن البئر ليست بجناية يجب لها أرش حتى يقع فيها الرجل فعطب، فقد والى الرجل و ليس فى عنقه جناية، فالموالاة جائزة، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والى، و لا يعقل عنه بيت المال لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين و لم يكن وجب عليهم عقل و لا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل، فيجعل جنايته فى ماله .

و كذلك الرجل يسلم[1] فيوالى رجلا ثم يجنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا، فما كان يكون الولاء فيه فى الأول لجماعة المسلمين فهو فى هذا الرجل الآخر للولى الأول، فلا ينتقل عنه أبدا . و أما حفر البئر فالجناية فيها عليه فى ماله، و ولاؤه للآخر .

ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع فى البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه و عاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى

(١) كذا فى م، و فى د « مسلم ».

الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم ! لأن الجناية لم تجب ، و لم يجب بها عقل . أرأيتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنايات كثيرة و عقل هو عنهم أيضا ثم وقع فى البئر رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى بيت المال و يبطل هذا كله ! هذا لا يستقيم ، و الأمر فيه على ما وصفت لك .

فان قال قائل : فكيف لم يشبه الولاء للذى ينتقل بعتق الأب يعنى الرجل الذى والى رجلا ثم يحفر بئرا ثم يحول بولائه ؟ و هذا ما لم يقض القاضى بالجناية على العاقلتين اللتين تكون إحداهما عاقلة له ثم يتحول إلى العاقلة الأخرى ، و قد قلت : لو أن رجلا من أهل الكوفة له عطاء بالكوفة و عاقلته أهل ديوان الكوفة جنى جناية فلم يقض بها القاضى حتى حول الإمام ديوانه إلى أهل البصرة فصار معهم ثم رفعه أولياء الجناية إلى القاضى أنه يقضى بذلك على عاقلته بالبصرة . فكيف لم يكن الولاء المنتقل مثل هذا ؟ قيل[1] لهم : لا يشبه هذا الولاء ، لأن الرجل انتقل من ولاء إلى ولاء فصارت حاله الثانية غير حالته الأولى ، فصارت حاله حالتين ، فما كان فى الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى ، و ما كان فى الحال الثانية من الجناية فعلى العاقلة الثانية . و إن صاحب العاقلتين لم يتحول حاله ، إنما حاله حالة واحدة ، و إنما تحولت عاقلته ، و انما مثل الولاء المنتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض القاضى بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام و لحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت فصارت أمة ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع

(١) كذا فى م ، و فى د « قلت » .

فى البئر رجل فمات فرفع ذلك إلى القاضى فقضى بذلك و بالجناية التى كان لم يقض بها فانه يقضى بذلك على بنى تميم ، و لا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان ، فصارت حال المرأة حالين فى الولاء الأول و الولاء الثانى ، فكذلك الولاء هو بمنزلة هذا إذا انتقل و الخصم فى الجناية حتى تثبت على بنى تميم المرأة أنها هى الجانية .

قالوا : فلم لا تجعل العاقلتين هكذا فنقول : إذا جنى و عاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضى فالجناية لم يتحول عن أهل الكوفة ، لأنه جنى و هو من أهل الكوفة .

قيل لهم : لا يشبه هذا الولاء لأن الرجل إذا قتل القتيل وجبت عليه نفس القتيل فصارت عليه النفس ، و لم يجب على العاقلة حتى يقضى بها ببينة . و لو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضى بها عليهم ببينة لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شىء ، لأنه إنما أقر على للعاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان فيكون عليه بالحصة ! فهذا[1] ليس بشىء ، لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبينة .

أرأيتم لو أقر أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ و أنه خاصم هذا الرجل إلى قاضى كورة كذا و كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضى على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولى الجناية « صدقت » قد كان هذا ، و كذب بذلك العاقلة أ كان يجب على الرجل فى ماله شىء ؟ ليس يجب عليه فى ماله قليل و لا كثير ، إلا أن يكون له عطاء معهم فيكون

(١) و فى م « فلهذا » و الصواب « فهذا » .

عليه بحصته .

أفلا ترون أن الدية إنما تجب على العاقلة بقضاء القاضى بالبينة و أن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضى و بعده .

و قد كان أبو حنيفة يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه القاضى بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم أو على مائتى بعير أو على ألفى دينار أو ثلاثة آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يجز ذلك و رد ذلك إلى الدية .

و كان يقول : لو قضى القاضى بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزا . وكذلك لو صالح على مائتى بعير بأعيانها كان جائزا ، لأنه يقول : النفس لم تصر مالا من هذه الأموال حتى يقضى بها القاضى .

أو لا ترون أيضا لو أن رجلا أقر عند القاضى بقتل رجل خطأ و أقام ولى الجناية عليه البينة بالدية قضينا بالدية على العاقلة ، و لم نلتفت إلى إقرار الجانى . فان قال ولى الجناية : إنى لا أعلم أن لى بينة فاقض لى عليه فى ماله ، فقضيت عليه بالدية فى ماله مال الجانى باقراره ثم أصاب ولى الجناية بينة و أراد أن يحول ذلك إلى العاقلة عاقلة الجانى لم يكن له ذلك ، لأنى قضيت به فى ماله فلا أحوله إلى غيره . ولو أنه أقر فقال ولى الجناية للقاضى : لا تعجل بالقضاء لى فى ماله ، لعلى أجد بينة ، فأخره القاضى ثم وجد بينة قضى له القاضى على العاقلة ، و لا يشبه قضاء القاضى على العاقلة غير قضائه لأن الحق لا يلزم العاقلة

إلا

إلا بالقضاء .

قالوا: هذا كما تقول: لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء، و الولاء المنتقل لا يلزم العاقلة العقل فيه إلا بالقضاء، و لكنك تقضى به على الأولين، فكيف لم تقض بهذا على الأولين و تجعله مثل الولاء المنتقل ؟ فأما الولاء المنتقل فقد وضح بالمرأة المرتدة فاجعل هذا بمنزلة ذلك ! قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك، أرأيتم رجلا من أهل البادية حفر بئرا فى البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب أعطية و عقلوا زمانا طويلا ثم إن رجلا وقع فى تلك البئر أيعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب فى الأموال ؟ و تكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأعطيات و هى الدراهم و الدنانير !. أرأيتم أن كان رجل من أهل العطاء فى مصر من الأمصار فحفر بئرا ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر و ردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم وقع فى البئر رجل فمات أيبطل دمه لأن تلك العاقلة قد بطلت حين ذهب الديوان أن العاقلة إنما جعلوا عونا للرجل على جنايته و لم تجن العاقلة شيئا، فانما يكون ذلك عليهم يوم يجب المال الذى ينبغى لهم أن يعينوا فيه، و الرجل لم يخرج من نسبه ولم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوما، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى .

و أنا أقول أيضا أشد من هذا : لو أن أهل عطاء الكوفة جنى

رجل منهم جناية فقضى بها على عاقلته ثم ألحق قوما[1] من قومه من أهل البادية و من أهل المصر لم يكن لهم عطاء فى الديوان و جعلوا مع قومهم عقلوا معهم و دخلوا معهم فيما لم يقض به من الجناية و فيما قضى به، فان كان الذى قضى به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقى . قالوا: و كيف افترق هذا و العاقلتان المختلفتان فى قضاء القاضى؟ قيل لهم: لا يشبه قضاء القاضى فى العاقلتين العاقلة الواحدة؛ ألا ترى أن القاضى لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء فأدوا ثلثى الدية ثم ماتوا أو قتلوا فأجحف[2] أخذ ما بقى منهم ضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب ممن فى العطاء حتى تعقلوا معهم، و قد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم، و كذلك الذين ألحقوا فى الديوان و جعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضى به و فيما لم يقض به، لأنها عاقلة واحدة . و أصل هذا إذا كانت عاقلتين مختلفتين[3] لا يعقل إحداهما عن صاحبتها أ تعقل من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء فرفع إلى القاضى و هو من أهل هذه العاقلة الآخرة قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضى، فان كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين و قد لزم الأولين . و هذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضى عليه فى ماله لم يتحول على العاقلة ببينة تقوم على ذلك و ما لم يقض به

---

(١) و فى م «قوم» و الصواب «قوما».

(٢) قلت: و فى المغرب: جحفه و اجتحفه و اجحف به أهلكه و استأصله، و منه الجحفة لميقات أهل الشام، لأن سيلا فيما يقال اجتحف أهلها ـ اه‍.

(٣) كذا فى م ر، و لعل الصواب «عاقلتان مختلفتان».

القاضى فى مال المقر، فان ولى الجناية إن أقام البينة قضى بذلك القاضى على العاقلة .

و إذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها و غير القضاء سواء، يقضى بذلك عليهم فى أعطياتهم الذين ألحقوا و غيرهم .

و مما تبين لك أيضا من العاقلتين أن رجلا لو جنى جناية و هو و قومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى نقل الإمام الرجل و قومه فجعلوا أهل عطاء و جعل عطاءهم الدنانير، ثم رفع ذلك إلى القاضى فقضى عليهم بالدية ألف دينار و لم يقض عليهم بالإبل و لا بقيمة الإبل . و لو كان قضى عليهم بالإبل بمائة فى ثلاث سنين ثم إن الإمام نقل الرجل و قومه ففرض لهم و جعلوا أهل عطاء و جعلت أعطياتهم الدنانير قضى القاضى عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التى كانت عليه، فان لم يكن لهم غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت، و لم يحولهم إلى الدنانير . و كذلك الدراهم و الغنم و البقر و الحلل إذا لم يقض القاضى بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضى عليهم بالدية من المال الذى تحولوا إليه . و إذا قضى عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم يتحولوا إلى غير ما قضى به عليهم؛ أ فلا ترى أن النفس إنما هى على الجانى، و لم يصر على العاقلة حتى يقضى بها عليهم على حالهم يوم يقضى! فكذلك الأول . و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه فى قياس قول أبى حنيفة و قول محمد بن الحسن .

هذا آخر كتاب أبى نصر زكريا بن يحيى فى المعاقل

* * * * *

و هذا الباقى زيادة فى كتاب ابن سنان

قال محمد بن الحسن: و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فوالى رجلا و عاقده كان مولاه فان جنى المولى الذى أسلم جناية خطأ ببينة فلم يقض بها القاضى على العاقلة حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجانى من الجناية فللجانى أن يتحول بولائه عن الذى والى، ولو كان القاضى قضى على العاقلة بالدية فلم يؤدها حتى أبرأ الأولياء العاقلة من الدية لم يكن للمولى أن يتحول بولائه عن الذى والى، لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم و هبته لهم سواء.

و كذلك لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذى والى و لو أقر الجانى بالجناية إقرارا[1] و لم يقم بينة بها فقضى بها القاضى على الجانى فى ماله فى ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذى والاه فله أن يتحول، لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئا و لم يجب عليها بجنايته شىء. و لو لم يجن و لكنه التحق معهم فى ديوانهم فصار العاقلة معهم فجنى بعضهم جناية فعقل عنهم معهم ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن يتحول بولائه عنهم. ألا ترى أن مولاه الذى والاه ليس يحوله إذا عقل عنهم! فكذلك ليس له أن يتحول. ألا ترى أن المولى لو عقل عنه لم يكن له أن يحوله عنه بولائه كما ليس له أن يتحول، و قد كان

(١) و فى الأصلين « إقرار ».

لكل

لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه، فاذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله. و إذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله[٢].

و قد قال أبو حنيفة: إذا والى الرجل رجلا و عاقده فلكل واحد منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل عنه كذلك قال أبو يوسف و محمد، و قالا: ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه إلا بمحضر منه إلا فى خصلة واحدة: للمولى الأسفل إن والى غير مولاه الأعلى كان خارجا من ولاء الأول و إن لم يحضر ذلك الأول، و هذا ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاه الأعلى. فاذا عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن صاحبه، و لكن المولى الأسفل لو اكتتب مع عاقلة الأعلى فى الديوان و أخذ معهم العطاء، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم ولاءهم أيضا عقلوا عنه، فلكل واحد من المولين أن يحول الولاء، لأن العقل لم يجب على واحد منهما.

* * * *

آخر كتاب العقل، و الحمد لله رب العالمين، و صلاته على سيدنا محمد و آله.

كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحى الاصفهانى فى صفر سنة تسع و ثلاثين و ستمائة.

(٢) انتهت نسخة «د» هنا وما زيد بعد ذلك فمن «م».

أرى آثاركم فأذوب شوقا ٭ و أسكب فى مواطنكم دموعى
و أسأل من بفرقتكم بلانى ٭ يمن على منكم بالرجوع[1]

خاتمة الطبع

انتهى بحمد الله تعالى و منه وكرمه طبع الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام محمد بن الحسن الشيبانى يوم الاثنين ١٧ من ربيع الثانى من شهور سنة ١٣٩٣ ﻫ .

و الحمد لله على ذلك ، و صلاته و سلامه على رسوله الكريم و على آله الأخيار و صحبه الأبرار .

(١) من قوله « آخر كتاب الخ » كان فى ختم نسخة م .

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربّاني أبي عبد الله محمّد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ۱۸۹

(الجزء الرابع)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ۱۷- اردو بازار لاهور

فون : ۲۲۸۹۷۷ - ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى فى باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١هـ — ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية
الجامعة المدنية ـ كريم پارک ـ لاهور

طبع فى : المكة بريس ـ شارع فاطمه جناح ـ لاهور

فهرس كتاب الأصل للامام محمد

الجزء الرابع (القسم الأول)

العنوان	الصفحة
حدثنا محمد عن السرى بن إسمعيل عن الشعبى عن شريح أنه قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن (مر تخريجه)	١٥٣
محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله ابن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات و ترك ابنة و ابنة حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف و ابنته النصف (تخريج الحديث)	١٥٤
محمد عن أبى يوسف عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء بن أبى رباح أنه قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن (تخريج الحديث)	١٥٦
محمد عن أبى يوسف عن أبى إسحاق الشيبانى عن عبيد بن أبى الجعد أن ابنة لحمزة أعتقت مملوكا فمات و ترك ابنة فأعطيت ابنته النصف و ابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم	١٥٧
باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها و ولدها	١٦١
محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن على بن أبى طالب و الزبير ابن العوام اختصما إلى عمر رضى الله عنهم فى مولى لصفية بنت عبد المطلب فقال على: عمتى و أنا وارث مولاها و أعقل عنها، و قال الزبير: أمى و أنا وارث مولاها، فقضى عمر بن الخطاب بالميراث للزبير و بالعقل على على بن أبى طالب (تخريج الحديث)	»
محمد عن يعقوب عن أبى إسحاق الشيبانى عن عامر الشعبى أنه قال: شهدت على الزبير أنه ذهب بموالى صفية و شهدت على جعدة	

أنه

مضمون صفحة

بلغنا

مضمون | صفحة

فهرس كتاب الأصل للامام محمد

الجزء الرابع ـ القسم الثانى

مضمون	صفحة
و عشرون ابن مخاض ، و قال فى شبه العمد أرباعا : خمس و عشرون جذعة و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون ابنـة مخاض و خمس و عشرون ابنة لبون (تخريج الحديث) .	٤٤٤
قول زيد بن ثابت فى شبه العمد : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون ما بين ثنية إلى بازل كلها خلفة ، و هو قول عمر و المغيرة و أبى موسى الأشعرى (تخريج الحديث) .	٤٥٠
بلغنا عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال فى خطبته : ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط و العصا ، فيه مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها (تخريج البلاغ) .	٤٥١
و بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الشاء ألفى شاة مسنة فتية ، و على أهل البقر مائتى بقرة ، و على أهل الحلة مائتى حلة (تخريج البلاغ) .	»
بلغنا عن على أنه قال فى دية المرأة : إنها على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دون النفس (تخريج البلاغ) .	٤٥٢
فى ذكر الخصى و لسان الأخرس و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و العين القائمة العوراء و السن السوداء و ذكر العنين حكم عدل - بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعى (تخريج البلاغ) .	٤٥٤ - ٤٥٥
فى دية الشجاج الدامية و الباضعة و السمحاق .	٤٥٦
	بلغنا

مضمون | صفحة

مضمون | صفحة

بلغنا

مضمون صفحة

باب

المضمون	صفحة

تم فهرس الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام الهمام محمد
ابن الحسن بحمد الله و منه ، و صلى الله على خير خلقه
سيدنا محمد المصطفى و على أهل بيته